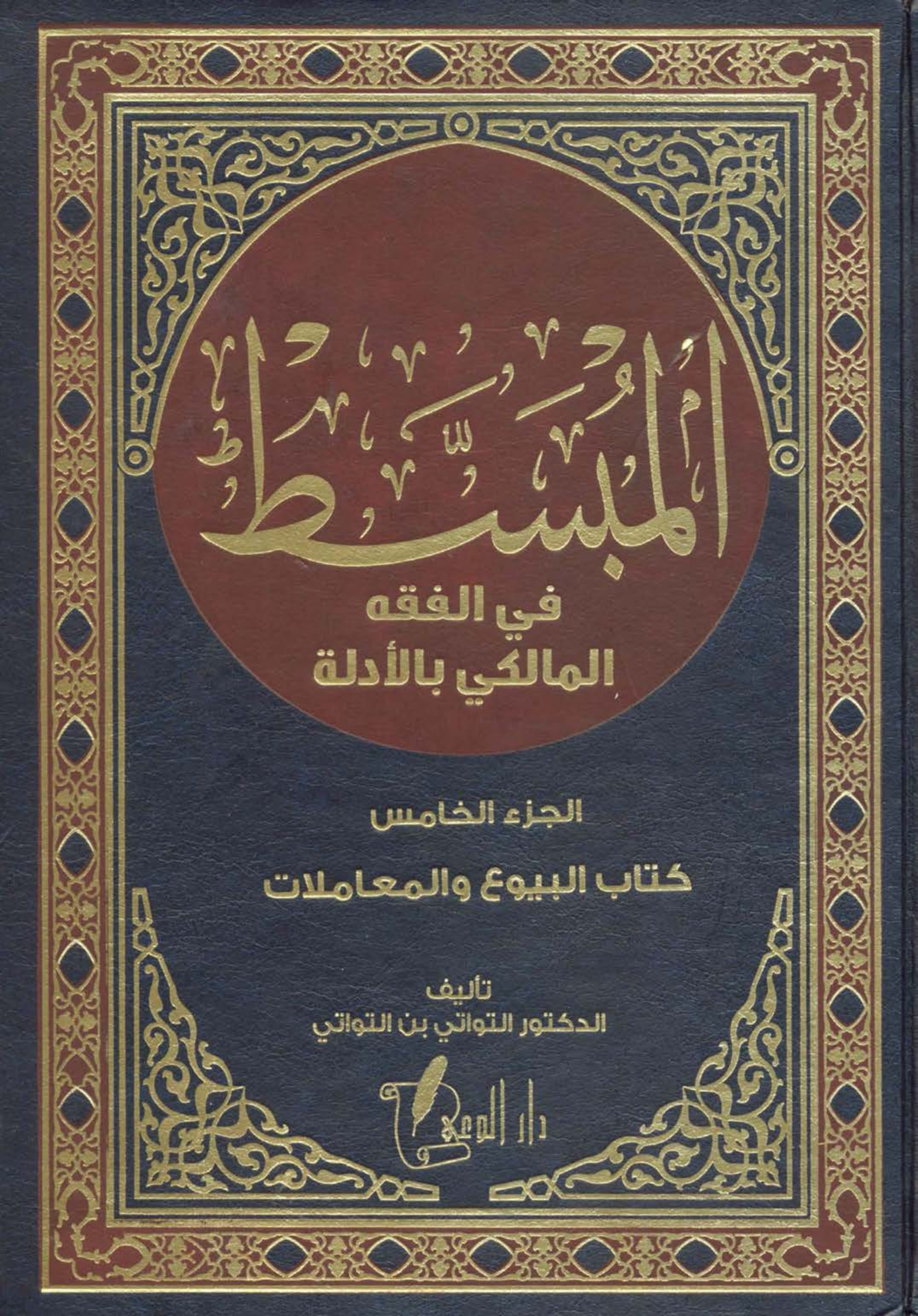

المبسط
في الفقه
المالكي بالأدلة
الجزء الخامس
كتاب البيوع والمعاملات
تأليف
الدكتور التواتي بن التواتي
دار الوعي





الجزء الخامس

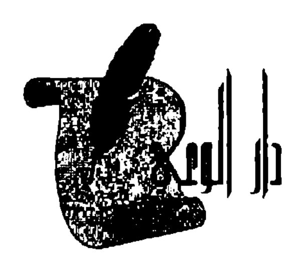
الدكتور التواتي بن التواتي



في الفقه المالكي بالأدلة

الجزء الخامس

كتاب البيوع والمعاملات



دار الــوعي
للنشر والتــوزيع
حي الثانوية – رقم 142ب - الروبية - الجزائر
فاكس 15 47 85 021
☎ 10 47 85 021
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

المبسط في الفقه المالكي بالأدلة
الجزء الخامس
د. التواتي بن التواتي
ردمك: ISBN: 978-9947-862-06-3
رقم الإيداع القانوني: 926-2008
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
888 ص، 17x25 سم

الطبعة الأولى 1430 هـ – 2009 م
الطبعة الثانية 1431 هـ – 2010 م



كتاب البيوع والمعاملات

الجزء الخامس

كتاب البيوع والمعاملات

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

تمهيد:

أبدأ بابتهال إلى الله تعالى والتضرع إليه أن يُبْعِدَ عنّي خصلة وهي العجب، ويُلْهِمَني خصلة وهي التواضع؛ إذ إن التواضع عطوف والعجب منفر. فالأولى محبطة للعمل، مبعدة من الله تعالى ومذمومة عند الناس؛ لأن العجب نقص ينافي الفضل ولاسيما قد جاء في الأثر: "إنّ العجب ليأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب". فَلَا يَفِي ما أدركوه من فضيلة العلم بما لحقهم من نقص العجب، وكفى بالمرء علماً إذا عَبَدَ الله تعالى، وكفى بالمرء جهلاً إذا أعجب برأيه.

قال عمر بن الخطاب ﷺ: تعلموا العلم وتعلموا للعلم السكينة والحلم، وتواضعوا لمن تعلمون وليتواضع لكم من تعلمونه، ولا تكونوا من جبابرة العلماء فلا يقوم علمكم بجهلكم. قال بعض السلف: من تكبر بعلمه وترفع وضعه الله به، ومن تواضع بعلمه رفعه به. وعلة إعجابهم انصراف نظرهم إلى كثرة من دونهم من الجهال، وانصراف نظرهم عمن فوقهم من العلماء فإنه ليس متناه في العلم إلا وسيجد من هو أعلم منه، إذ العلم أكثر من أن يحيط به بشر، قال الله تعالى: ﴿نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ﴾ [يوسف: 12/ 76]، يعني: في العلم، وقال تعالى: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: 12/ 76]، قال أهل التأويل: فوق كل ذي علم من هو أعلم منه حتى ينتهي ذلك إلى الله تعالى، وقيل لبعض الحكماء: من يعرف كل العلم؟ قال: كل الناس.

وقال الشعبي: ما رأيت مثلي وما أشاء أن ألقى رجلاً أعلم مني إلا لقيته، لم يذكر الشعبي هذا القول تفضيلاً لنفسه فيستقبح منه، وإنما ذكره تعظيماً للعلم عن أن يحاط به، فينبغي لمن علم أن ينظر إلى نفسه بتقصير ما قصر فيه ليسلم من عجب ما أدرك منه، وقد قيل في منثور الحكم: إذا علمت فلا تفكر في كثرة من دونك من الجهال، ولكن انظر إلى من فوقك من العلماء، وأنشد ابن العميد:

مَنْ شَاءَ عَيْشًا هَنِيئًا يَسْتَفِيدُ بِه ... فِي دِينِهِ ثُمَّ فِي دُنْيَاهُ إِقْبَالا
فَلْيَنْظُرَنَّ إِلَى مَنْ فَوْقَهُ أَدَبًا ... وَلْيَنْظُرَنَّ إِلَى مَنْ دُونَهُ مَالا

وقلّما تجد بالعلم معجباً وبما أدرك مفتخراً، إلا مَنْ كان فيه مقلاً ومقصراً؛ لأنه قد يجهل قدره، ويحسب أنه نال بالدخول فيه أكثره، فأما من كان فيه متوجهاً ومنه مستكثراً فهو يعلم من بُعْدِ غايته، والعجز عن إدراك نهايته، ما يصده عن العجب به، وقد قال الشعبي: العلم ثلاثة أشبار فمن نال منه شبراً شمخ بأنفه وظن أنه ناله، ومن نال الشبر الثاني صَغُرت إليه نفسُه وعَلِمَ أنّه لم ينله، وأما الشبر الثالث فهيهات لا يناله أحد أبداً.

ومن غرائب المصادفات في أثناء تحريري لكتاب البيوع عثرت على واقعة في كتاب الآداب الشرعية فكانت لي موعظة وذكرى، وأذكرها هاهنا بتفاصيلها لتكون ذكرى للذاكرين وموعظة للمتقين وتنبيهاً للمغرورين.

فقد ورد في هذه الواقعة أنّ أحدهم لما انتهى من تحرير كتاب البيوع صادفته واقعة فقال: "مما أنذرك به من حالي أنني صنفت في البيوع كتاباً جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس، وأجهدت فيه نفسي، وكددت فيه خاطري حتى إذا تهذب واستكمل وكدت أعجب به، وتصورت أنني أشد الناس اضطلاعاً بعلمه حتى حضرني، وأنا في مجلسي أعرابيان فسألاني عن بيع عقداه في البادية على شروط تضمنت أربع مسائل لم أعرف لواحدة منهن جواباً، فأطرقت مفكراً، وبحالي وحالهما معتبراً فقالا: ما عندك فيما سألناك جواب، وأنت زعيم هذه الجماعة؟ فقلت: لا. فقالا: واهاً لك، وانصرفا. ثم أتيا مَنْ يتقدمه في العلم كثير من أصحابي فسألاه فأجابهما مسرعاً بما أقنعهما وانصرفا عنه راضيين بجوابه حامدين لعلمه، فبقيت مرتبكاً، وبِحَالِهِمَا وحالي معتبراً. وإني لعلي ما كنت عليه من المسائل إلى وقتي، فكان ذلك زاجر نصيحة ونذير عظة تذلل بها قياد النفس، وانخفض لها جناح العجب، توفيقاً منحته ورشداً أوتيته، وحق على مَنْ ترك العجب بما يحسن أن يدع التكلف لما لا يحسن، فقديماً نُهِيَ الناس عنهما، واستعاذوا بالله منهما، ومن أوضح ذلك بياناً استعاذة الجاحظ في كتاب البيان حيث يقول: "اللهم إنا نعوذ بك من فتنة القول، كما نعوذ بك من فتنة العمل، ونعوذ بك من التكلف لما لا نحسن، كما نعوذ بك من العجب بما نحسن،

ونعوذ بك من شر السلاطة والهذر، كما نعوذ بك من شر العي والحصر". وإنّي أستعيذ بالله تعالى مثل ما استعاذ، فليس لمن تكلّف ما لا يحسن غاية ينتهي إليها ولا حدٌّ يقف عنده. ومن كان تكلفه غير محدود فأخلق به أن يَضِلَّ ويُضِل، أدرجت هذه الواقعة لتكون لي ذكرى وتبصرة.

وأعود لما ألزمت به نفسي مستعيناً بالله العليّ القدير فأقول: بعد الانتهاء من كتاب الأحوال الشخصية شرعت في تبييض كتاب البيوع والمعاملات وهو كسابقيه عبارة عن دروس ألقيتها على طلبة العلوم الإسلامية، ودروس مسجدية كنت ألقيها يومياً في مسجد النور وغيره، نالت رضا الجميع آنذاك لما لها من علاقة بحياة الناس، وما فيها من حلول لكثير من المعاملات المالية وفق الشريعة الإسلامية، وبعد مضي زمن ارتأيت أن أقدّمها في كتاب مع التنقيح لما استجدّ من قضايا تحتاج إلى فتوى شرعية تصلح الخطأ، وتردّ الارد عن دينه، وتنير السبيل لمن هو في حاجة إلى ذلك.

تنبيه هام:

للأمانة العلمية إنّ هذا الكتاب وإن كان عنوانه "كتاب البيوع والمعاملات" لا يحتوي إلّا على بعض المسائل الفقهية في البيوع والمعاملات التي سبق لي أن درستها للطلبة، وألقيتها دروساً على الناس في المساجد..

ولقد عرضت عملي هذا على سيدي وشيخي العلامة أبي بكر بن الحاج عيسى(قدّس الله ثراه) فنال (أي: المشروع) الموافقة مع بيان بعض الإرشادات، وتوضيح معالم الطريق، والتأكيد على التحريّ في التماس الدليل من المدارك الشرعية التي اعتمدها فقهاؤنا المالكية، وعدم إغفال ما لدى المذاهب الأخرى من أدلّة صحيحة.

وإذا كان الإنسان خلق للعبادة بصريح قوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾﴾ [الذاريات: 51/ 56] إلّا أنّ مفهوم العبادة ليس مقصوراً على الصلاة والزكاة والحج والصوم كما يتصوره بعض الناس، إذ إنّ مفهومها يشمل كلّ حياة الإنسان منذ مجيئه إلى هذه الدنيا إلى أن يلقى الله تعالى، قلت: منذ مجيئه إلى الدنيا فأوّل شيء يقام من أجله فإنّ أبويه يؤذنان في أذنيه (أذاناً وإقامة)ويعقان عليه ويتصدقان وزن شعره ذهباً، كما بيّنت ذلك في كتاب العقيقة، فهو رهين عقيقته كما قال النبيّ ﷺ: " كلّ مولود رهين عقيقته".

والعبادة تقتضي أن ينظر المرء إلى ما يصلح صحته من معاش حلال وكسب حلال، وطرق الكسب أنواع منها التجارة التي جاء الحديث في مدحها وأنّها رزق من الله: عن مجاهد أنه قال في هذه الآية: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 267] قال: من التجارة.

وعن قتادة في هذه الآية: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: 4/ 29] قال: التجارة رزقٌ من رزق الله حلال من حلال الله لمن طلبها بصدقها وبرها.

عن جميع بن عمير عن خاله أبي بردة قال: سئل رسول الله ﷺ أيُّ: الكسب أطيب أو أفضل؟ قال: "عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور".

تحقيق الحديث الأخير: هكذا رواه شريك بن عبد الله القاضي وغلط فيه في موضعين: أحدهما في قوله: جميع بن عمير، وإنما هو سعيد بن عمير، والآخر في وصله، وإنما رواه غيرُه عن وائل مرسلاً[1].

والتجارة أو البيع مما يتعيَّن الاهتمام بمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه؛ إذ لا يخلو مكلَّفٌ غالبا من بيع أو شراء، فيجب أن يعلم حكم الله في ذلك قبل التلبس به.

يقول الحطاب: إنّ فقهاءنا المالكية يجعلون النكاح وتوابعه هو الأول ثمّ يتبعونه بكتاب البيع وتوابعه، وذلك أن البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم؛ لأن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء، ومفتقراً إلى النساء، وخلق له ما في الأرض جميعاً كما أخبر في كتابه، ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره إلى آخره، فيجب على كل واحد أن يتعلم منه ما يحتاج إليه، ثم يجب على الشخص العمل بما علمه من أحكامه، ويجتهد في ذلك ويحترز من إهمال ذلك فيتولى أمر شرائه وبيعه بنفسه إن قدر، وإلا فغيره بمشاورته، ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان.

قال سيدي أبو عبد الله بن الحاج في المدخل في فضل خروج العالم إلى قضاء حاجته في السوق: ينبغي له بل يجب عليه إذا اضطرَّ إلى قضاء حاجته في السوق أن

---

(1) سنن البيهقي الكبرى، 5/ 263.

يباشر ذلك بنفسه، فإن فعل أتى بالسنة على وجهها وبرئ من الكبر، وإن عاقه عائق استناب من له علم بالأحكام في ذلك، وليحذر من هذه العوائد الرديئة التي يفعلها بعض من ينسب إلى العلم، فتجد بعضهم يبحث في مسائل البيوع في الربويات وغير ذلك في الدرس، ويستدل ويجيز ويمنع ويكره، فإذا قام أرسل إلى السوق من يقضي له الحاجة صبياً صغيراً كان أو كبيراً أو عبداً أو جارية أو غيرهم ممن لا علم له بالأحكام الشرعية. وفي السوق ما قد علم من جهل أكثر البائعين بالأحكام الشرعية، ومن الأشياء التي لا يجوز شراؤها[1].

والبحث في مسائل البيوع من الأهمية بمكان، لما لهذا الباب من مستجدات أحدثها الاكتشاف العلمي الحديث، ولما للاتصال وتداخل المصالح بين الأمم فضلاً عما بين الناس فتطلب الأمر النظر في هذه الأمور، وجَعْل الفقه الإسلامي يواكب هذا الزحف والغزو الفكري، وحتى يكون الفرد المسلم على بيّنة من أمور دينه، وأنّ هذا الدين الذي ارتضاه ربّ العالمين ديناً للناس أجمعين قادر على حلّ المشكلات والمعضلات التي تعترض الإنسان في هذه الحياة، قال تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ [الأنعام: 6/ 38]، فالعجز ليس في الدين، وإنّما العجز في الناس حين لا يبحثون عن الحلول للأمور المستجدة، أو حين يرضون بما شرّعه الطرف الآخر الذي لا يدين بهذا الدين، ولا يرضاه حكماً، فهنا تنشأ المشكلة، وهنا يكون حصر الدين في المسائل التعبدية، وإبعاده عن المسائل المعيشية، ونسي هؤلاء أنّ هذا الدين نظّم حياة الإنسان كلّها، وأنّ إغفال جزء منه إغفال للدين كلّه.

ومن هنا شُرِعَ سَفَرُ المعاش فقد يتعذر على الرجل معاشه مع الإقامة فيخرج في طلبه لا يزيد عليه من صيد أو احتطاب أو احتشاش فهو فرض عليه، وسفر التجارة والكسب الزائد على القوت، وذلك جائز بفضل الله تعالى قال: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 198] يعني: التجارة وهي نعمة من الله أذِنَ بها حتى في سفر الحجّ.

وقد يضطر العبد في المعاش إلى مخالطة من لا تجوز مخالطته، ومصانعة مَنْ تحرم مصانعته، فلا بد من معرفة أحكام دينه حتى لا يقع في المحظور، وحتى لا يقتات

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 221.

بما حرّم الله ورسوله، ودخول الأسواق مباح للتجارة وطلب المعاش، وكان رسول الله ﷺ يدخلها لحاجته ولتذكرة الخلق بأمر الله ودعوته ويعرض نفسه فيها على القبائل لعل الله أن يرجع بهم إلى الحق. وفي البخاري في صفته ﷺ ليس بفظ ولا غليظ ولا سخاب في الأسواق. وقد شرع الإسلام طرق كسب المال وذاك منذ بعثة رسول الله ﷺ إلى يوم نزلت الآية الكريمة في حجة الوداع بقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: 5/3] اكتمال الدين من حيث الأحكام، فهي واضحة المعالم فلا يزيغ عنها إلا من ظلم نفسه، وجنف عن طريق الحقّ، فقد نصت الآية على كمال الدين، وبيان الحلال والحرام، وجاء الحديث يدعو الناس إلى الابتعاد عما كان مشتبهاً.

الدليل: عن عامر الشعبي أنه سمع النعمان بن بشير بن سعد - صاحب رسول الله ﷺ - وهو يخطب الناس بحمص وهو يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الحلال بيّنٌ، والحرام بيّنٌ، وبين ذلك أمورٌ مشتبهات، فمن ترك ذلك فهو أسلم لدينه ولعِرْضه، ومَن وقع فيهنّ فيوشك أن يقعَ في الحرام، كالمرتع إلى جانب الحمى يوشك أن يقعَ فيه".

وأخيراً لما كان أئمّةُ المذاهب الأربعة ﵃ اتّبَعُوا سَنَنَ مَنْ قبلهم، إلا أن بعضهم كان أقربَ إلى السُّنّة، كالحجازيّين الذين كثُر فيهم حَمَلَةُ السُّنّة ورواة الآثار، ورائدهم مالك ﵁ والبعض الآخر كان أقرب إلى الرأي كالعراقيين الذين قلّ فيهم حفظة الحديث لتنائي ديارهم عن منزل الوحي، كما بيّنت في كتابي (مالك بن أنس ومنهجه الفقهي)، لذا جاءت المنهجية التي اتبعتها وفق المذهب المالكي: فعرّفت البيع لغة وشرعاً، وبيّنت حكمه الشرعي وأدلته الشرعية، وأنواع البيوع بأدلّتها، وتعرضت للربا وأنواعه، والصرف، ومفهوم المرابحة، وغيرها من المسائل التي هي من باب البيوع، ولقد حرصت على ردّ المسائل المتنازع فيها إلى الكتاب والسنة، عملاً بقول الله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: 4/ 59]؛ لأن الدين قد فصله الكتاب، كما قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: 16/ 89]، وقال تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ [الأنعام: 6/ 38] وبيّنته السنة العملية، قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: 16/ 44].

وقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ [النساء: 4/ 105] وبذلك تم أمره، ووضحت معالمه، وما دامت المسائل الدينية قد بُيِّنت على هذا النحو، وما دام الأصل الذي يرجع إليه عند التحاكم معلوماً، فلا معنى للاختلاف ولا مجال له، قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِي الْكِتَابِ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ﴾ [البقرة: 2/ 176]، وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء: 4/ 65]على ضوء هذه القواعد، سار الصحابة ومن بعدهم من القرون المشهود لها بالخير، ولم يقع بينهم اختلاف، إلا في مسائل معدودة، كان مرجعه التفاوت في فهم النصوص، وأن بعضهم كان يعلم منها ما يخفي على البعض الآخر.

وهناك كلمة لابد من ذكرها تنبيهاً للغافلين وذكرى للذاكرين، وموعظة للمتقين مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ ﴿٣٧﴾﴾ [ق: 50/ 37].

وعن أبي هريرة مرفوعاً قال: قال رسول الله ﷺ: "ليأتين على الناس زمان، لا يبالي المرء بما أخذ من المال بحل أم بحرام". ورواه البخاري ولفظه: "لا يبالي المرء ما أخذ منه، أمن الحلال أم من الحرام".فنسأل الله العفو والعافية.

وهذا البحث المتواضع في مسائل البيوع وما أضفت إليه من مباحث في المعاملات إسهام قليل من واجب كثير وكبير يطالب به كثير من الناس لمعرفة الحلال من الحرام، وخاصة في مسائل تهمّ حياة الناس اليومية، وإني بعونِ أرحم الراحمين،لم أدخل بتأليفه في زمرة الناسخين ولم أسكن بتصنيفه في سوق الغث والسمين، بل أتيت بحمد الله تعالى وتوفيق منه، بشوارد فرائد باشرت اقتناصها من أمّهات الكتب الفقهية، وعجائب غرائب استخرجت من قاموس الفكر وعباب القريحة مغاصها، وما ذاك إلّا بما وفّقني ربّي الذي عليه توكلت وبه استعنت.

والله أسأل أن ينفع به قارئيه وحافظيه وناظريه، إنه جدير بإجابة الدعوات، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم مقرباً إليه في جنات النعيم. وما توفيقي واعتصامي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

الفصل الأول

كسب المال في الإسلام

التجارة والأسواق البيع

مفهومه ومحاسنه

مبحث كسب المال في الإسلام

إنّ أنواع الكسب والمكاسب التي يكتسب منها المال كثيرة فمنها: الحِرَف اليدوية كالصناعات من حِدادة، ونجارة ونساجة، ومثلها أيضاً الصناعات الحديثة، وصناعات الأدوات والمكائن، وما أشبهها، وما تحتاج إليه من هندسة ونحو ذلك، فهذه من أنواع المكاسب التي ينشغل بها خلق كثير، ومنها أيضاً البناء، والتكسب بمثل ذلك كخياطة وغسيل وما أشبه ذلك، هذه أيضاً من المكاسب التي يتكسب بها.

وكذلك أيضاً تربية المواشي وتغذيتها، والتكسب من ورائها، وكذلك غرس الأشجار واستثمارها، والتكسب من ثمارها أكلاً وتجارة وما أشبه ذلك، وكل هذه تعرف بالتجربة، ويحتاج في معرفتها إلى تعلم مبادئها، ولها أحكام يُعرف بها الحلال أو الحرام، وكذلك الأشياء العامة من تحريم الغش فيها والخيانة والمخادعة وخلف الوعد، وما أشبه ذلك.

لكن أهم شيء في المعاملة هو البيع والتجارة؛ فلذلك اعتنوا بهذا النوع الذي هو قسم التجارة، فابن ماجه في سننه قال: (كتاب التجارات)، والبخاري قال: (كتاب

البيوع)، وكذلك مالك وأبو داوود ومسلم وغيرهم قالوا: (كتاب البيوع) وبعضهم قال: (كتاب البيع)، وسبب تخصيصهم واعتنائهم بالبيع أن فيه مخالفات، وفيه شروط، وفيه أخطاء كثيرة، وتدخل الشرع في أموره فأحلَّ أشياء، وحرَّم أشياء، ففيه أنواع الربا، وفيه النهي عن الغرر، وما أشبه ذلك.

ولا شك أن هذا من أهم الأمور التي يحتاج إليها، أي: من الأمور المهمة في هذه الحياة أن يكون كسبه من الحلال لما له من تأثير في الغذاء، وتأثير في حفظ الحياة الطيبة، وأن الكسب الحرام له أيضاً تأثير في العبادت، والمعاملات، ولذلك ورد في الحديث: "لا يدخل الجنة لحم نبت على سحت".

وفي رواية: "كل لحم-أو كل جسد- نبت على سحت، فالنارُ أولى به". والسحت هو الحرام الذي ذم الله اليهود به، قال تعالى: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: 5/ 42] أي: للحرام، وقال تعالى: ﴿وَأَكْلِهِمُ ٱلسُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [المائدة: 5/ 62]، وفسر أكلهم هذا بقوله في آية أخرى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: 4/ 161] فإن هذا من السحت.

وقد أخبر النبي ﷺ بأن أكل الحرام سببٌ لرد الدعاء في قوله ﷺ: "إن الله طيِّبٌ لا يقبل إلا طيِّبا"، ثم ذكر الرجل يطيل السَّفر أشعث أغبر يمدُّ يديه إلى السماء يا رب، يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغُذِّيَ بالحرام؛ فأنى يُستجاب له؟! يعني: أنه لما تغذَّى بالحرام ردَّ الدعاء منه مع ذكر الأسباب الكثيرة التي تكون سبباً في إجابة الدعاء؛ فلذلك يتأكد على المسلم أن يبتعد عن أكل الحرام، وأن يحرص على أكل الحلال، ولا شك أن له تأثيراً عجيباً في إجابة الدعاء.

والعلماء اهتموا بالكسب الحلال، فذكروا شروط البيع، والخيار، والربا، والتحذير منه، أو تنويعه، وكذلك بقية المعاملات إلى أن ذكروا أنواع المكاسب التي يحصل منها كسب المال، ومنها الميراث، والوصايا، وبيّنوا المعاملات التي فيها كسب المال بأيِّ طريق من الطرق، وعرفوا أن المسلم إذا حصل على قوته، وعرف كيف يكسب المال، وعرف وجوه المكاسب المباحة التي هي من الضروريات في هذه الحياة، لأن بها يتعلق بها بقوت الإنسان من ضرورة في كل يوم مرة، أو مرات، ولكرامته من تعلق بمكسوبه عزة وورعاً.

ولذا دعا الإسلام إلى الكسب ونهى عن السؤال: لأن سؤال المال والمنفعة الدنيوية ممن لا حق للإنسان فيه (أي: فإنّ السؤال إذلال وامتهان لكرامة الإنسان الذي فضّله عن سائر مخلوقاته) فسؤال الناس حرام عليه إن كان قادراً على الكسب؛ لأنه لا ينفك عن ثلاثة أمور محرمة:

أحدها: إظهار الشكوى.

والثاني: إذلال نفسه، وما ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه.

والثالث: إيذاء المسؤول غالباً، وإنما يباح السؤال في حالة الضرورة والحاجة المهمة القريبة من الضرورة، وإن كان المحتاج بحيث يقدر على التكسب فعليه أن يكتسب، ولا يحل له أن يسأل، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "من سأل وهو غني عن المسألة يحشر يوم القيامة وهي خموش في وجهه"، وورد أن عبد الله بن عدي بن الخيار قال: أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي ﷺ في حجة الوداع وهو يقسم الصدقة، فسألاه منها، فرفع فينا البصر وخفضه، فرآنا جلدين، فقال: "إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب". معناه لا حق لهما في السؤال، وقال ﷺ: "لا تحل الصدقة لغنيّ ولا لذي مرة سوي". يعني: لا يحلُّ السؤال للقويِّ القادر على التكسُّب، ولكنه لو سأل فأعطي حل له أن يتناول، لقوله ﷺ: "إن شئتما أعطيتكما" فلو كان لا يحل التناول لما قال ﷺ لهما ذلك.

ويرى أكثر أهل العلم أن الزكاة لا تحل لغني ولا لقوي يقدر على الكسب، قال النووي - رحمه الله -: واتفقوا على النهي عن السؤال بلا ضرورة، وفي القادر على الكسب وجهان: أصحهما أنه حرام، والثاني: يحل بشرط ألّا يذل نفسه، ولا يلح في السؤال، ولا يؤذي المسؤول، وإلا حرم اتفاقاً.

والدليل على ذلك ما أن هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة وكوّن بها مجتمعاً جديداً تسربل بالإسلام ديناً، وآخى بين المهاجرين والأنصار، وجعل المدينة منطلقاً للدعوة الإسلامية، فتحقق بذلك أمران:

الأمر الأول: دعوة المهاجرين على كسب قوتهم صوناً لكرامتهم.

الأمر الثاني: إقرار أهل المدينة بحق الملكية الخاصة وهي ملكية انتفاع لا ملكية عين.

وبعد جلاء بني النضير ودخول أموالهم المتروكة في بيت مال المسلمين أخذ الإسلام ينظّم قضية المال؛ إذ إن رسول الله ﷺ وزع هذه الأموال على فقراء المهاجرين، ولم يعط للأنصار منها شيئا إلّا لرجلين وصف فقرهما للرسول ﷺ فأعطاهم، ونزلت الآية الكريمة: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: 59/ 7]. قال ابن أبي نجيح: المال ثلاثة؛ مغنم أو فيء أو صدقة، وليس منه درهم إلا وقد بيّن الله موضعه، وهذا أشبه الثلاثة الأموال التي للأئمة والولاة فيها مدخل ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: ما أخذ من المسلمين على طريق التطهير لهم كالصدقات والزكوات، وهذا الضرب مصرفه للفقراء والمساكين والعاملين عليها، حسب ما ذكره الله تعالى وقد مضى في براءة.

الضرب الثاني: الغنائم، وهو ما يحصل في أيدي المسلمين من أموال الكافرين بالحرب والقهر والغلبة، وهذا الضرب كان في صدر الإسلام للنّبيّ ﷺ يصنع فيها ما شاء كما قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ۖ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُوا۟ ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝١﴾ [الأنفال: 8/ 1]، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝٤١﴾ [الأنفال: 8/ 41]، وقد بيّنت سورة الأنفال مواضيع صرفه.

الضرب الثالث: الفيء وهو ما رجع للمسلمين من أموال الكفار عفواً صفواً من غير قتال ولا إيجاف كالصلح والجزية والخراج والعشور المأخوذة من تجار الكفار، ومثله أن يهرب المشركون ويتركوا أموالهم أو يموت أحد منهم في دار الإسلام ولا وارث له.

فأما الفيء وهو ما نصت عليه الآية الكريمة الآنفة الذكر فقسمته وقسمة الخمس سواء، والأمر عند مالك رضي الله عنه فيهما إلى الإمام فإن رأى حبسهما لنوازل تنزل بالمسلمين فعل، وإن رأى قسمتهما أو قسمة أحدهما قسمه كله بين الناس وسوى فيه

بين عربيهم ومولاهم ويبدأ بالفقراء من رجال ونساء حتى يغنوا، ويُعطى قرابة رسول الله ﷺ من الفيء سهمهم على ما يراه الإمام، وليس له حد معلوم، واختلف في إعطاء الغني منهم، فأكثر الناس على إعطائه لأنه حق لهم. للأئمة الأعلام فيه مقال:

- وقال مالك رضي الله عنه: لا يعطى منه غير فقرائهم؛ لأنه جعل لهم عوضاً من الصدقة.

- وقال الشافعي: أيما حصل من أموال الكفار من غير قتال كان يقسم في عهد النبي ﷺ على خمسة وعشرين سهماً؛ عشرون للنبي ﷺ يفعل فيها ما يشاء والخمس يقسم على ما يقسم عليه خمس الغنيمة[1].

أنواع الكسب:

إن حاجة الإنسان للمادة لازمة لا يُعرى منها بشر، فإذا عدم المادة التي هي قوام نفسه لم تدم له حياة، ولم تستقم له دنيا، وإذا تعذر شيء منها عليه لحقه من الوهن في نفسه، والاختلال في دنياه بقدر ما تعذر من المادة عليه؛ لأن الشيء القائم بغيره يكمل بكماله، ويختل باختلاله، ثم لما كانت المواد مطلوبة لحاجة الكافة إليها، أعوزت بغير طلب. ثم إنه ـ جلت قدرته ـ جعل سد حاجة الناس وتوصلهم إلى منافعهم من وجهين: بمادة وكسب.

1- فأما المادة فهي حادثة عن اقتناء أصول نامية بذواتها.

2- وأما الكسب فيكون بالأفعال الموصلة إلى المادة، والتصرف المؤدي إلى الحاجة، وذلك من وجهين:

أحدهما: تقلب في تجارة.

والثاني: تصرف في صناعة، وهذان الوجهان هما فرع لوجهي المادة، فصارت أسباب المواد المألوفة وجهات المكاسب المعروفة من أربعة أوجه: نماء زراعة، ونتاج حيوان، وربح تجارة، وكسب صناعة.

ومن الوسائل للكسب في الإسلام: المخاطرة بالربح أي: التجارة، وهي من أطيب الكسب، بدليل أنّ رسول الله ﷺ قد مارسها والصحابة أيضاً قد مارسوها، وكثرت

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 18/ 15.

لدى الفقهاء التخريجات الذكية للمسائل الطارئة بالمعاملات التجارية. وكانت روح الشريعة هي المهيمنة دائماً على تلك التخريجات ما دامت قائمة على عنصر التراضي بين الطرفين في البيع والشراء. وكلّ عنصر اشترطه القرآن الكريم لأرباح التجارة، وكلّ ضروب المخاطرة بالربح أو التجارة.

قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: 73/ 20]، وقال ابن مسعود: أيّما رجل جلب شيئاً إلى مدينة من مدائن المسلمين صابراً محتسباً، فباعه بسعر يومه كان له عند الله منزلة الشهداء. وقرأ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾.

قال ابن عمر: ما خلق الله موتة أموتها بعد الموت في سبيل الله أحبّ إليّ من الموت بين شعبتي رَحْلِي أبتغي من فضل الله ضارباً في الأرض. وقال طاووس: الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله.

وعن بعض السلف أنه كان بواسط، فجهز سفينة حِنطة إلى البصرة، وكتب إلى وكيله: بِعِ الطعام يوم تدخل البصرة، ولا تؤخره إلى غدٍ؛ فوافق سعةً في السعر؛ فقال التجار للوكيل: إن أخرته جمعة ربحت فيه أضعافه، فأخره جمعة فربح فيه أمثاله، فكتب إلى صاحبه بذلك، فكتب إليه صاحب الطعام: يا هذا! إنا كنا قنعنا بربح يسير مع سلامة ديننا وقد جنيت علينا جناية، فإذا أتاك كتابي هذا فخذ المال وتصدّق به على الفقراء، وليتني أنجو من الاحتكار كَفافاً لا عليّ ولا لي، ويروى أن غلاماً من أهل مكة كان ملازماً للمسجد، فافتقده ابن عمر، فمشى إلى بيته، فقالت أمّه: هو على طعام له يبيعه؛ فلقيه فقال له: يا بني مالك وللطعام؟ فهلّا إبلاً، فهلّا بقراً، فهلّا غنماً إن صاحب الطعام يحب المَحْل وصاحب الماشية يحب الغيث.

- وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ۚ فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَـٰتٍ فَٱذْكُرُوا ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ ۖ وَٱذْكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ ﴿١٩٨﴾﴾ [البقرة: 2/ 198]، قال القرطبي: وفيه مسألتان:

الأولى: قوله تعالى: ﴿جُنَاحٌ﴾ أي: إثم، وهو اسم ليس ﴿أَن تَبْتَغُوا﴾ في موضع نصب خبر ليس؛ أي: في أن تبتغوا. وعلى قول الخليل والكسائي أنها في موضع خفض، ولما أمر تعالى بتنزيه الحج عن الرَّفَث والفُسوق والجدال رخّص في التجارة؛ المعنى: لا جناح عليكم في أن تبتغوا فضل الله. وابتغاءُ الفضل وَرَدَ في القرآن بمعنى

التجارة، قال الله تعالى: ﴿فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا﴾ [الجمعة: 62/ 10]، والدليل على صحة هذا ما رواه البخاريّ عن ؟بن عباس قال: كانت عُكَاظ ومَجَنّة وذو المجاز أسواقاً في الجاهليةفتأثّموا أن يتّجروا في المواسم فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ في مواسم الحج.

الثانية: إذا ثبت هذا ففي الآية دليل على جواز التجارة في الحج للحاج مع أداء العبادة، وأن القصد إلى ذلك لا يكون شركاً ولا يخرج به المكلف عن رسم الإخلاص المفترض عليه، خلافاً للفقراء، أمّا إن الحج دون تجارة أفضل لعُرُوّها عن شوائب الدنيا وتعلّقِ القلب بغيرها.

روى الدَارَقُطَنِيّ في سُننه عن أبي أمامة التَّيمي قال: قلت لابن عمر: إني رجل أكري في هذا الوجه، وإن ناساً يقولون: إنه لا حجّ لك. فقال ؟بن عمر: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله مثل هذا الذي سألتني، فسكت حتى نزلت هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ فقال رسول الله ﷺ: "إن لك حَجًّا".

مفاضلة بين أنواع المكاسب المختلفة:

قال السرخسي: المكاسب أربعة: الإجارة والتجارة والزراعة والصناعة وكل ذلك في الإباحة سواء.

واختلف الفقهاء في المفاضلة بين التجارة والزراعة: فذهب الأكثرون إلى أن الزراعة أفضل من التجارة؛ لأنها أعمُّ نفعاً، فبعمل الزراعة يحصل ما يقيم به المرء صلبه، ويتقوى على الطاعة، وبالتجارة لا يحصل ذلك ولكن ينمو المال، وقال رسول الله ﷺ: "خير الناس أنفعهم للناس"، والاشتغال بما يكون نفعه أعم يكون أفضل؛ ولأن الصدقة في الزراعة أظهر، فلا بد أن يتناول مما يكتسبه الزراع الناس والدواب والطيور، وكل ذلك صدقة له، وقال ﷺ: "ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة".

وقال الماوردي: أصول المكاسب: الزراعة والتجارة والصنعة، وأيها أطيب؟ فيه ثلاثة مذاهب للناس: أشبهها مذهب الشافعي: أن التجارة أطيب، قال الماوردي: والأشبه عندي: أن الزراعة أطيب؛ لأنها أقرب إلى التوكل.

وقال النووي: قال النبي ﷺ: "ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داوود عليه السلام كان يأكل من عمل يده"، فهذا صريح في ترجيح الزراعة والصنعة؛ لكونهما من عمل يده، لكن الزراعة أفضلهما لعموم النفع بها للآدمي وغيره وعموم الحاجة إليها.

- وقال الحسن بن علي أبو محمد البربهاري الحنبلي الإمام في كتابه شرح السنة في أثناء كلامه: ولا تقل أترك المكاسب وآخذ ما أطوني لم يقل هذا الصحابة ولا العلماء ﷺ إلى زماننا هذا.

- وقال عمر ﷺ: كسب فيه بعض الدنية خير من الحاجة إلى الناس..

- وروى الخلال عن سفيان أنه قال: أما بيع في السوق فهو موسع لك إلا أن تعلم شيئاً حراماً بعينه، ولا أرى التفتيش عن هذه الأشياء.

- وروى الترمذي وحسَّنه ورجال إسناده ثقات عن الحسن عن أبي سعيد مرفوعاً: " التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء ". قال ابن المديني: الحسن لم يسمع من أبي سعيد.

- قال أبو بكر البزار روى عنه حديثين أو ثلاثة ولم يسمع منه.

- وروى أبو بكر بن مردويه عن ابن عمر مرفوعاً: "إن الله يحب العبد المؤمن المحترف".

- وعن ابن عباس مرفوعاً "طلب الحلال جهاد، وإن الله يحبُّ العبد المؤمن المحترف".

- وبإسناده عن أنس بن مالك قال: "ذكر شاب عند النبي ﷺ بزهد وورع فقال النبيُّ ﷺ: " إن كانت له حرفة".

- وبإسناده عن الحسن قالوا: يا رسول الله أيُّ الأعمال أحبُّ إلى الله قال: " كسب الحلال وأن تموت ولسانك رطب من ذكر الله".

- وبإسناده عن نعيم بن عبد الرحمن مرفوعاً: "تسعة أعشار الرِّزق في التجارة".

- وبإسناده عن عمر قال: ما خلق الله موتة أموتها بعد القتل في سبيل الله أحب إلي من أن أموت بين شعبتي رحل أضرب في الأرض أبتغي من فضل الله .

- وبإسناده عن عمر ﷺ "يا معشر القراء ارفعوا رؤوسكم فقد وضح الطريق، واستبقوا الخيرات ولا تكونوا عيالاً على المسلمين".

- وبإسناده عن سعيد بن المسيب قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يتجرون في بحر الروم.

- قال ابن الجوزي: قد جاء في الحديث "من طلب العلم تكفل الله برزقه وإنما يذهب الدين الشره وقلة القناعة".

- وقال الثوري: لأن أخلف عشرة آلاف درهم يحاسبني الله عليها أحب إليَّ من أن أحتاج إلى الناس.

- وقال ابن الجوزي: وقد أخذ هذا المعنى الشاعر فنظمه:

لأَنْ أَمْضِي وَأَتْرُكَ بَعْضَ مَالِي ... يُحَاسِبُنِي بِهِ رَبُّ الْبَرِيَّهْ

أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ وَقْعِ احْتِيَاجِي ... إِلَى نَذْلٍ شَحِيحٍ بِالْعَطِيَّهْ

وعن سلمان الفارسي ﷺ أنه قال لأبي عثمان النهدي: لا تكونن إن استطعت أولَ مَن يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها، فإنها معركة الشيطان وبها ينصب رايته. رواه مسلم في فضل أمّ سلمةَ، وهو عكس ما رأيته في التاريخ عن بعض الناس. ورواه أبو بكر بن أبي عاصم عن سلمان مرفوعاً، وروي أيضاً هذا المعنى عن أبي أمامةَ مرفوعاً.

- وروى أبو بكر البرقاني في صحيحه حديث سلمان مرفوعاً، ولفظه بعد قوله: يخرج منها فيها باض الشيطان وفرّخ ولم يزد على ذلك.

- وروى الترمذي ثنا هناد ثنا أبو الأحوص عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: "لا تستقبلوا السوق ولا تحفلوا ولا ينفق بعضكم لبعض". قال الترمذي: حسنٌ صحيح، والمحفلة: المصرّاة.

- قال ابنُ الأثير: لا ينفق بعضكم لبعض أي: لا يقصد أن ينفقَ سلعته على جهة النجش، فإنه بزيادته فيها يريب السامع فيكون قوله سبباً لابتياعها ومنفقاً لها. والسوق تذكر وتؤنث، سميت بذلك لقيام الناس فيها على سوقهم.

- وقال رجل للفضيل بن عياض - رحمه الله - لو أن رجلاً قعد في بيته وزعم أنه

يثق بالله فيأتيه برزقه قال: إذا وثق به حتى يعلم أن قد وثق به لم يمنعه شيء أراده. ولكن لم يفعل هذا الأنبياء ولا غيرهم، وقد قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿10﴾﴾ [الجمعة: 62/ 10] ولا بد من طلب المعيشة.

- وقال إبراهيم النخعي -رحمه الله- وسئل عن الرجل يترك التجارة ويقبل على الصلاة يعني ورجل يشتغل بالتجارة أيهما أفضل قال: التاجر الأمين.

- وترك سعيد بن المسيب دنانير فقال: اللهم إنك تعلم أني لم أجمعها إلا لأصون بها ديني وحسبي، لا خير فيمن لا يجمع المال فيقضي دينه ويصل رحمه ويكف به وجهه.

- وقال سفيان - رحمه الله -: ليس من حبك الدنيا أن تطلب فيها ما يصلحك.

وقد أنكر أبو عبد الله على المتوكلين في ذلك إنكاراً شديداً؛ وينبغي للناس كلهم أن يتوكلوا على الله عز وجل، ولكن يعوّدون أنفسهم بالكسب، فمن قال بخلاف هذا القول فهذا قول إنسان أحمق؛ والاستغناء عن الناس بطلب العمل أعجب إلى أهل الفضل والعلم من الجلوس وانتظار ما في أيدي الناس، فإذا جلس الرجل ولم يحترف دعته نفسه إلى أن يأخذ ما في أيدي الناس، فإذا شغل نفسه بالعمل والاكتساب ترك الطمع.

وقال صالح: سئل ابن عُيَيْنَة وأنا شاهد عن قوم لا يعملون، ويقولون: نحن متوكلون، فقال: هؤلاء مبتدعة. وقيل لأبي عبد الله: إن ابن عُيَيْنَة كان يقول: هم مبتدعة. فقال أبو عبد الله: هؤلاء قوم سوء يريدون تعطيل الدنيا.

إنّ تَعَلُّقَ القلب بالأسباب في الرزق جائز، وليس ذلك بمناف للتوكل وإن كان الرزق مقدراً وأمر الله وقسمه مفعولاً، ولكنه علّقه بالأسباب حكمة ليعلم القلوب التي تتعلق بالأسباب من القلوب التي تتوكل على رب الأرباب.

وأما الأحاديث الذامة لطلب الدنيا فذاك لها مقصد آخر، وهي أن يجعل الدنيا همّه الوحيد، يطلبها من أيّ وجه كان، ويعادي من أجلها القريب والحبيب، فهي غايته وهدفه في هذه الحياة. فجاء الحديث ناهيا عن هذا القصد.

روى الترمذي عن علي بن خشرم عن عيسى بن يونس عن عمران بن زائدة بن نشيط عن أبيه عن أبي خالد الوالبي عن أبي هريرة مرفوعاً يقول الله تعالى في الحديث القدسي: "يا ابن آدم تفرَّغ لعبادتي أملأ صدرك غنى وأسد فقرك، وإن لم تفعل ملأت صدرك شغلاً ولم أسد فقرك" رواه ابن ماجه من حديث عمران بن زائدة، ورواه أحمد. وهو حديث جيد قال الترمذي: حسن غريب.

وروى أيضاً حديثاً حسناً صحيحاً عن عمر مرفوعاً "لو أنكم تتوكلون على الله حق توكله لرزقكم كما يرزق الطير تغدو خماصاً وتروح بطاناً".

- وعن زيد بن ثابت مرفوعاً: " من كانت الدنيا همَّهُ فرَّق الله عليه أمره، وجعل فقره بين عينيه، ولم يأته من الدنيا إلا ما كتب له، ومن كانت الآخرة همه جمع الله له أمره وجعل غناه في قلبه وأتته الدنيا وهي راغمة". رواه ابن ماجه.

وعن عمرو بن العاص مرفوعاً: "إن لقلب ابن آدم بكل واد شعبة فمن أتبع قلبه الشعب كلها لم يبال الله في أيِّ وادٍ أهلكه، ومن توكل على الله كفاه الشعب". رواه ابن ماجه من رواية ابن زريق العطار تفرد عنه الكوسج، وباقيه جيد، ولابن ماجه هذا المعنى بإسناد ضعيف من حديث ابن مسعود .

والسبب لا ينافي التوكل، فقد جاء في الحديث قوله ﷺ: "لو توكلتم على الله حقَّ توكُّله لرزقكم كما يرزق الطير تغدو خماصاً وتروح بطاناً". أخرجه البخاري في صحيحه.

والمعنى أخبر رسول الله ﷺ أن التوكل الحقيقي لا يضاده الغدو والرواح في طلب الرزق.

قال ابن العربي: ولكن شيوخ الصوفية قالوا: إنما يغدو ويروح في الطاعات فهو السبب الذي يجلب الرزق. وقالوا: والدليل عليه أمران:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَوٰةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لَا نَسْأَلُكَ رِزْقًا نَّحْنُ نَرْزُقُكَ وَالْعَٰقِبَةُ لِلتَّقْوَىٰ ﴿١٣٢﴾﴾ [طه: 20/ 132]. لما أمر الله تعالى نبيّه ﷺ بالتسبيح في تلك الأوقات المذكورة ونهاه عن مد بصره إلى ما متع به الكفار أمره تعالى بأن يأمر أهله بالصلاة التي هي بعد الشهادة آكد أركان الإسلام، وأمره بالاصطبار على مداومتها ومشاقها وألّا يشتغل عنها، وأخبره تعالى ألّا يسأله أن يرزق نفسه وألّا يسعى في

تحصيل الرزق ويدأب في ذلك، بل أمره بتفريغ باله لأمر الآخرة ويدخل في خطابه ﷺ أمته.

الثاني: قوله تعالى: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ ٱلْكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ وَٱلْعَمَلُ ٱلصَّٰلِحُ يَرْفَعُهُۥ﴾ [فاطر: 35/ 10] فليس ينزل من محله وهو السماء إلا ما يصعد وهو الذّكر الطيب والعمل الصالح، وليس بالسعي في الأرض فإنه ليس فيها رزق.

والصحيح ما أحكمته السنَّة عند فقهاء الظاهر وهو العمل بالأسباب الدنيوية من الحرث والتجارة في الأسواق والعمارة للأموال وغرس الثمار وقد كانت الصحابة تفعل ذلك والنبي ﷺ بين أظهرهم.

أمر الله سبحانه عباده بالإنفاق من طيبات ما كسبوا من أيديهم، وأنّ عليهم الأخذ بالأسباب، والقدرات التي أودعها فيهم، وأنّ تعطيل هذه القدرات الإلهية يعدّ معصية.

وليس التوكل أن يهمل الإنسان نفسه كما يقول بعض الجهال، وإلا كان الأمر بالمشاورة منافياً للأمر بالتوكل، بل التوكل على الله: أن يراعي الإنسان الأسباب الظاهرة، ولكن لا يعول بقلبه عليها، بل يعول على الله تعالى.

وجمهور علماء المسلمين على أن التوكل الصحيح إنما يكون مع الأخذ بالأسباب، ومن دونه تكون دعوى التوكل جهلاً بالشرع وفساداً في العقل.

وقيل لأحمد: ما تقول فيمن جلس في بيته ومسجده وقال: لا أعمل شيئاً حتى يأتي رزقي؟ فقال أحمد: هذا رجل جهل العلم، أما سمع قول النبي ﷺ: "جعل رزقي تحت ظل رمحي".

قال عمر: لا يقعد أحدكم عن طلب الرزق ويقول: اللهم ارزقني، وقد علمتم أن السماء لا تمطر ذهباً ولا فضة، وقد تواتر الأمر بالأخذ بالأسباب في القرآن وسنة الرسول ﷺ.

أخرج ابن حبان في صحيحه: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وأراد أن يترك ناقته وقال: أأعقلُها وأتوكّلُ، أو أطلقها وأتوكل؟ فقال ﷺ: "اعقِلها، وتوكل".

وقال ﷺ: "لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه".

والتجارة من أفضل طرق الكسب، وأشرفها إذا توقى التاجر طرق الكسب الحرام والتزم بآدابها، وكان صادقاً فيها ولم يدنسها بغشٍّ أو احتيال، فقد امتدحها رسول الله ﷺ، فقد جاء في الأثر المروي عن رسول الله ﷺ أنّه سئل أيُّ الكسب أطيب؟ فقال ﷺ: "عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور".

وقوله ﷺ: " وكل بيع مبرور " إشارة إلى التجارة، قال ابن شهاب: "مر رسول الله ﷺ بأعرابي وهو يبيع شيئاً فقال: " عليك بأول سومة" أو قال: " أول السوم فإن الربح مع السماح".وقيل للزبير رضي الله عنه: بم بلغت هذا المال؟ قال: إني لم أرد ربحاً ولم أستر عيباً، وأنشد ابن شهاب الزهري -رحمه الله-:

أَلَا كُلُّ مَنْ يُهْدَى لَهُ الْبَيْعُ يُرْزَقُ ... وَقَدْ يُصْلِحُ الْمَالَ الْقَلِيلَ التَّرَفُّقُ

ولمنصور الفقيه:

بُنَيَّةُ لَا تَجْزَعِي وَاصْبِرِي ... عَسَاك بِصَبْرِك أَنْ تَظْفَرِي

فَلَوْ نَالَ يَوْمًا أَبُوكِ الْغِنَى ... كَسَاكِ الدَّبِيقَى وَالتُّسْتَرِيّ

وَلَكِنْ أَبُوك ابْتُلِيَ بِالْعُلُومِ ... فَمَا أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِي

وإنّ من مقاصد الشريعة الإسلامية إباحة المعاملات العادلة التي لا ظلم فيها ولا اعتداء على حقوق الآخرين، ومن أجل ذلك أقرّ الإسلام أنواعاً من العقود كانت موجودة بعد أن نقاها مما كانت تحمله من الظلم، وذلك كالبيع والإجارة والرهن والشركة وغيرها، وفتح المجال أمام ما تكشف عنه التجارب الاجتماعية من عقود شريطة ألّا تنطوي على الظلم أو الإجحاف بطرف من الأطراف أو تكون من أكل أموال الناس بالباطل[1].

ومن وسائل المحافظة على المال بقاء واستمراراً: الدعوة إلى تنمية المال واستثماره حتى يؤدّيَ وظيفته الاجتماعية، وبناء على ذلك حرم الإسلام حبس الأموال عن التداول، وحارب ظاهرة الكنز قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: 9/ 34]، وبهذه التشريعات كلها حفظ الإسلام المال وصانه عن الفساد حتى يؤدي دوره كقيمة لا غنى عنها في حفظ

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية، 1/ 29.

نظام الحياة الإنسانية، وتحقيق أهدافها الحضارية والإنسانية.شأنه في ذلك شأن كل المصالح السابقة التي تمثل أساس الوجود الإنساني وقوام الحياة الإنسانية ومركز الحضارة البشرية، والتي من دون مراعاتها وحفظ نظامها يخرب العالم وتستحيل الحياة الإنسانية ويقف عطاؤها واستثمارها في هذا الوجود.

ضبط التصرف في المال بحدود المصلحة العامة، ومن ثم حرم اكتساب المال بالوسائل غير المشروعة والتي تضر بالآخرين، ومنها الربا لما له من آثار تخل بالتوازن الاجتماعي، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ﴾ [النساء: 4/ 29].

الكسب الخبيث ومصيره:

طلب الحلال فرض على كل مسلم، وقد أمر الله تعالى بالأكل من الطيّبات، فقال تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَاشْكُرُواْ نِعْمَتَ اللَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴿١١٤﴾﴾ [النحل: 16/ 114]، وقال في ذم الحرام: ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ﴾ [النساء: 4/ 29].

إلى غير ذلك من الآيات، وفي حديث ابن مسعود ﷺ: أن النبي ﷺ قال: "ولا يكسب عبد مالاً من حرام، فينفق منه فيبارك له فيه، ولا يتصدق به فيقبل منه، ولا يترك خلف ظهره إلا كان زاده إلى النار"، وقال ﷺ: "لا يربو لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به". وفي رواية أخرى: "يا كعب بن عُجرة إنه لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت، النار أولى به". والسُّحت هنا المقصود به: الحَرَام الذي لا يَحِلُّ كسْبُه؛ لأنه يَسْحَت البركة: أي: يُذْهبها.

والحرام كله خبيث، لكن بعضه أخبث من بعض، فإن المأخوذ بعقد فاسد حرام،ولكنه ليس في درجة المغصوب على سبيل القهر،بل المغصوب أغلظ؛ إذ فيه إيذاء الغير وترك طريق الشرع في الاكتساب، وليس في العقود الفاسدة إلا ترك طريق التعبد، وكذلك المأخوذ ظلماً من فقير أو صالح أو يتيم أخبث وأغلظ من المأخوذ من قوي أو غني أو فاسق.

والكسب الخبيث هو أخذ مال الغير على وجه غير المشروع، فيدخل فيه القمار والغصوب وجحد الحقوق وما لا تطيب نفس مالكه، أو حرمته الشريعة وإن طابت به

نفس مالكه كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمور والخنازير وغير ذلك، والواجب في الكسب الخبيث تفريغ الذمة والتخلص منه برده إلى أربابه إن علموا، وإلا إلى الفقراء.

ومَنْ اكتسب مالاً حراماً أو أخذه بغير وجه حق، وأراد أن يتوب إلى الله تعالى، وجب عليه بعد الندم والعزم على عدم العود إلى المعصية أن يرد الحقوق إلى أصحابها، وذلك إذا كانوا معروفين يردها إليهم أو إلى ورثتهم ما أمكن ذلك، أو يطلب منهم التنازل عنها، فإن لم يستطع التعرف عليهم وجب عليه أن يضعها في منفعة عامة، أو يتصدق بها عنهم، كما فعل عمر بن الخطاب مع المتسول الذي طلب منه طعاماً فأحاله على صحابي فأطعمه، ثم عاد يسأل فوجده محترفاً ومعه زاد كثير، فأمر بطرحه أمام إبل الصدقة لأنها منفعة عامة للمسلمين.

قال فقهاؤنا المالكية: إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام: إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه ويطلبه إن كان حاضراً، فإن أيس من وجوده فليتصدق بذلك عنه. وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أي مَنْ ظلمه، فإنْ التبس عليه الأمر ولم يدرِ كَمِ الحرام من الحلال مما بيده فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه ردّه، حتى لا يشكَ أن ما يبقى قد خلص له فيرده من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عرف ممن ظلمه أو أربى عليه، فإن أيس من وجوده تصدق به عنه، فإن أحاطت المظالم بذمته وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما لا يطيق أداءه أبداً لكثرته فتوبته أن يزيل ما بيده أجمع، إما إلى المساكين، وإما إلى ما فيه صلاح المسلمين حتى لا يبقى في يده إلا أقلّ ما يجزئه في الصلاة من اللباس وهو ما يستر العورة وهو من سرته إلى ركبتيه، وقوت يومه؛ لأنه الذي يجب له أن يأخذ من مال غيره إذا اضطر إليه، وإن كره ذلك من يأخذه منه. وفارق هاهنا المفلس في قول أكثر العلماء، لأن المفلس لم يصر إليه أموال الناس باعتداء، بل هم الذين صيروها إليه، فيترك له ما يواريه وما هو هيئة لباسه، وأبو عبيدة وغيره يرى ألا يترك للمفلس من اللباس إلا أقل ما يجزئه في الصلاة، وهو ما يواريه من سرته إلى ركبته، ثم كلما وقع بيد هذا شيء أخرجه عن يده ولم يمسك منه إلا ما ذكرنا، حتى يعلم هو ومن يعلم حاله أنه أدى ما عليه[1].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 366.

وقال النووي نقلاً عن الغزالي: إذا كان معه مال حرام، وأراد التوبة والبراءة منه، فإن كان له مالك معيَّن وجب صرفه إليه أو إلى وكيله، فإن كان ميتاً وجب دفعه إلى وارثه، وإن كان لمالك لا يعرفه، وييئس من معرفته، فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة كالقناطر والربط والمساجد ومصالح طريق مكة ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه، وإلا فيتصدق به على فقير أو فقراء، وينبغي أن يتولى ذلك القاضي إن كان عفيفاً، فإن لم يكن عفيفاً لم يجز التسليم إليه، فإن سلمه إليه صار المسلم ضامناً، بل ينبغي أن يحكم رجلاً من أهل البلد ديناً عالماً، فإن التحكم أولى من الانفراد، فإن عجز عن ذلك تولاه بنفسه، فإن المقصود هو الصرف إلى هذه الجهة، وإذا دفعه إلى الفقير لا يكون حراماً على الفقير، بل يكون حلالاً طيباً، وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيراً، لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم بل هم أولى من يتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته؛ لأنه أيضاً فقير.

قال النووي بعد أن نقل قول الغزالي المذكور: وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره الآخرون من الأصحاب، وهو كما قالوه، ونقله الغزالي عن معاوية بن أبي سفيان وغيره من السلف، وعن أحمد بن حنبل والحارث المحاسبي وغيرهما من أهل الورع؛ لأنه لا يجوز إتلاف هذا المال ورميه في البحر، فلم يبق إلا صرفه في مصالح المسلمين، ومن ورث مالاً ولم يعلم من أين كسبه مورثه: أمن حلال أم حرام؟ ولم تكن له علامة فهو حلال بإجماع العلماء.

وإذا كان كسب رجل مختلط فيه الحلال والحرام فهل يجوز له أن يأكل شيئاً منه؟ قال الإمام الغزالي: لو اختلط حرام لا يحصر بحلال لا يحصر، كحكم الأموال في زماننا هذا لا يحرم تناول شيء منه ما دام محتملاً الحلال والحرام، إلّا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على أنه من الحرام، والدليل:

1 - أن أثمان الخمور ودراهم الربا من أيدي أهل الذمة مختلطة بالأموال، وكذلك غلول الأموال وغلول الغنيمة، ومن يوم أن نهى رسول الله ﷺ عن الربا في حجة الوداع ما ترك الناس الربا بأجمعهم، كما لم يتركوا شرب الخمور ولا تركوا المعاصي، وأدرك أصحاب الرسول ﷺ الأمراء الظلمة ولم يمتنع أحد منهم عن الشراء والبيع في السوق بسبب نهب المدينة، وقد نهبها أصحاب يزيد ثلاثة أيام، والأكثرون لم يمتنعوا عن تلك الأموال مع الاختلاط وكثرة الأموال المنهوبة في أيام الظلمة.

2- لو فتح هذا الباب لانْسَدّ باب جميع التصرفات وخرب العالم، إذ الفسق يغلب على الناس، ويتساهلون بسببه في شروط البيع في العقود، ويؤدي ذلك إلى الاختلاط، ولو قيل: إن الحرام كثر عن أيام السلف فيجب ترك المختلط بالحلال الآن أقول: ليس حراماً وإنما الورع تركه.

وقال: لو طبق الحرام الدنيا حتى علم يقيناً أنه لم يبق في الدنيا حلال كنت أقول نستأنف تمهيد الشروط من وقتنا ونعفو عما سلف، ونقول: ما جاوز حده انعكس إلى ضده، فمهما حرم الكل حل الكل، وذلك لأن الناس لو تركوا الأكل منه ماتوا عن آخرهم، ولو اقتصروا على قدر الضرورة فسيؤول أمرهم إلى الموت، فالذى نراه أن كل ذي يد على ما في يده، وهو أولى به، لا يجوز أن يؤخذ منه سرقة وغصباً، بل يؤخذ برضاه، والتراضي هو طريق الشرع.

وقال: وكان شخص معين خالط ماله الحرام مال حلال، فإن كان الأكثر حراماً لا يجوز الأكل من ضيافته ولا قبول هديته وصدقته إلا بعد التفتيش، فإن ظهر أن المأخوذ من وجه حلال فذاك، وإلا ترك، وإن كان الحرام أقل والمأخوذ مشتبه فهذا في محل النظر.

قال: فإن قيل: روي عن علي ﷺ الترخيص في أخذ ما يعطيه السلطان له، وابن مسعود بجواز الأخذ من الجار صاحب المال الخبيث وقال: عليه المأثم ولك المهنأ، وقال بجواز الأكل من الجار الذى يتعامل بالربا، ورويت عنه روايات كثيرة مختلفة، وأخذ الشافعي ومالك جوائز الخلفاء والسلاطين، مع العلم بأنه خالطه حرام.

ويرد الغزالي على هذا بقوله: عليّ ﷺ كان شديد الورع، فليس معقولاً أن يرخص في ذلك، وإن كان يمكن الترخيص في مال السلطان لكثرة ما فيه من حلال، وكذلك ما نقل عن الشافعي ومالك، لأن الحلال أكثر في مال السلطان.

وأما قول ابن مسعود فنقله عنه خَوَّات التيمي، وهو ضعيف الحفظ، وابن مسعود اشتهر بتوقي الشبهات.

وقال: ليس له أن يسأل صاحب الطعام والمال إذا لم يأمن غضبه إذا كان الحلال أكثر، أما إذا كان الحرام أكثر فعليه أن يسأل ولا يبالي بغضبه، لأنه ظالم[1].

---

(1) إحياء علوم الدين، 2/ 93.

قال ابن خُوَيْزِ منداد: وأما أخذ الأرزاق "المرتبات" من الأئمة الظلمة فلذلك ثلاثة أحوال، إن كان جميع ما في أيديهم مأخوذاً على موجب الشريعة فجائز أخذه، وقد أخذ الصحابة والتابعون من يد الحجاج وغيره.

وإن كان مختلطاً حلالاً وظلماً كما في أيدي الأمراء اليوم فالورع تركه، ويجوز للمحتاج أخذه، وهو كلصٍّ في يده مال مسروق ومال جيد حلال قد وكَّلَه فيه رجل، فجاء اللص يتصدق به على إنسان، فيجوز أن تؤخذ منه الصدقة وإن كان من الجائز أن يتصدق اللص ببعض ما سرق إذا لم يكن شيء معروف بنهب، وكذلك لو باع أو اشترى كان العقد صحيحاً لازماً، وإن كان الورع التنزه عنه، وذلك أن الأموال لا تحرم بأعيانها وإنما تحرم لجهاتها.

وإن كان ما في أيديهم ظلماً صراحاً فلا يجوز أن يؤخذ من أيديهم، ولو كان ما في أيديهم من المال مغصوباً غير أنه لا يعرف له صاحب ولا مطالب، فهو كما لو وجد في أيدي اللصوص وقطاع الطرق، ويجعل في بيت المال وينتظر طالبه بقدر الاجتهاد، فإذا لم يعرفه صرفه الإمام في مصالح المسلمين[1].

وإذا مات الرجل وكسبه خبيث، كأن كان من بيع الخمر أو الظلم أو أخذ الرشوة، فالأولى لورثته أن يردوا المال إلى أربابه، فإن لم يعرفوا أربابه تصدقوا به؛ لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه.

وإذا علم الوارث أنّ مال الموروث حرام لا يحل له (أي: الوارث) أخذه، وإن لم يعلمه بعينه أخذه حكماً، وأما في الديانة فإنه يتصدق به بنية الخصماء؛ وذهب الشافعية إلى أن من ورث مالاً، وعلم أن فيه حراماً وشك في قدره أخرج القدر الحرام بالاجتهاد، ويمنع والي الحسبة الناس من الكسب الخبيث، ويمنع من التكسب بالكهانة واللهو، والرُّقْية المتخذة في عصرنا هذا مهنة وشعوذة من الكسب الحرام الذي يجب أن يؤدب عليه الآخذ والمعطي.

إنَّ الكسب الحرام يفسدُ العبادة، ويخل بالطاعة ويكون مردوده على الصحة عكسياً، والكسب الحرام يفسد تربية الأبناء فتخرج تربيتهم معوجَّة، فإنَّ الجسد الذي

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 2/ 109.

ينبت بالحرام ينبت على معصية الله؛ لأنه نشأ من معصية الله، وقد قال النبيُّ ﷺ: "لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت، النار أولى به".

فاحرص أخي المسلم كل الحرص على دخلك وكسبك ولو قَلّ، وإياك إياك وحقوق الآخرين، قف متأمِّلاً قولَ الله تعالى: ﴿بَقِيَّتُ ٱللَّهِ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [هود: 11/ 86].

وقد حثّنا رسول الله ﷺ على الكسب الحلال وحذّرنا من الكسب الحرام فقال: "إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه".

إن من أعظم ما يضر بالفرد والجماعات ويفسد أخلاقهم المكاسب المحرمة كالربا ونحوه، فخطورتها عظيمة، وضررها جسيم. ولذا حرم سبحانه وتعالى الربا أشد تحريم وجعله من الكبائر ومن السبع الموبقات. وجعل آكله والمعين عليه أخذاً وإعطاءً في الإثم والعقوبة سواء، وكذا حرم سبحانه وتعالى ما هو شبيه به من المكاسب كحلوان الكاهن وأجرة الزانية والمغني والنائحة ونحو ذلك، ومن المعلوم أن استباحة الأموال بمثل هذه المكاسب المحرمة من أعظم الذنوب والخطايا.

وقد أمر الله سبحانه وتعالى عباده بالتوبة من الذنوب والمعاصي والإقلاع عنها والرجوع إليه سبحانه في أسرع وقت ممكن قبل فوات الأوان، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ فَأُوْلَٰٓئِكَ يَتُوبُ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝١٧ وَلَيْسَتِ ٱلتَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ ٱلْـَٰٔنَ وَلَا ٱلَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ أُوْلَٰٓئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ۝١٨﴾ [النساء: 4/ 17-18].

وبما أن الربا من أعظم الذنوب وأكبرها بعد الشرك بالله ومن السبع الموبقات، فتجب المبادرة بالتوبة إلى الله منه على من كان يتعاطاه ويتعامل به، كما تجب المبادرة بالتوبة إلى الله على كل من كان يتعاطى أمثاله من المكاسب التي حرمها الله ورسوله كأجرة الغناء والموسيقى وبيع المحرمات.

والسؤال هاهنا فإذا منَّ الله سبحانه وتعالى على من كان يتعاطى أمثال ما ذكر من هذه المكاسب المحرمة ووفّقه للتوبة وأراد أن يتخلّص مما في يده من الأموال

المحرمة التي تحصل عليها فماذا يفعل؟ فإن كان كسبه من ربا فقد جاء البيان في القرآن الكريم: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 279]. روى أبو داوود عن سليمان بن عمرو عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع: "ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون".

وذكر الحديث فردهم تعالى مع التوبة إلى رؤوس أموالهم، وقال لهم: لا تظلمون في أخذ الربا ولا تظلمون في أن يتمسك بشيء من رؤوس أموالكم فتذهب أموالكم، ويحتمل أن يكون لا تظلمون في مطل؛ لأن مطل الغني ظلم، فالمعنى أن يكون القضاء مع وضع الربا، وهكذا سنة الصلح، وهذا أشبه شيء بالصلح.

وذهب بعض الغلاة من أرباب الورع إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل ولم يطب؛ لأنه يمكن أن يكون الذي أخرج هو الحلال والذي بقي هو الحرام.

قال ابن العربي: وهذا غلوٌّ في الدين فإن كل ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته لا عينه، ولو تلف لقام المثل مقامه والاختلاط إتلاف لتمييزه، كما أن الإهلاك إتلاف لعينه، والمثل قائم مقام الذاهب، وهذا بين حسّاً بين معنى.

ثم بيّن -رحمه الله تعالى- رأيه فيمن يريد التخلص مما بيده من الأموال الربوية فقال: قال علماؤنا: إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه، ويطلبه إن لم يكن حاضراً، فإن التبس من وجوده فليتصدق بذلك عنه، وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أمر من ظلمه، فإن التبس عليه الأمر ولم يدركم الحرام من الحلال مما بيده، فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده. حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلص له فيرده من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عرف ممن ظلمه أو أربى عليه، فإن أيس من وجوده تصدق به عنه، فإن أحاطت المظالم بذمته وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما لا يطيق أداءه أبداً لكثرته، فتوبته أن يزيل ما بيده أجمع إما إلى المساكين أو إلى ما فيه صلاح المسلمين حتى لا يبقى في يده إلا أقل ما يجزئه في الصلاة من اللباس وهو ما يستر العورة؛ وهي من سرته إلى ركبته، وقوت يوم؛ لأنه الذي يجب له أن يأخذه من مال غيره إذا اضطر إليه وإن كره ذلك من يأخذه

منه، وفارق هاهنا المفلس في قول أكثر العلماء؛ لأن المفلس لم يصر إليه أموال الناس باعتداء بل هم الذين صيروها إليه، فيترك له ما يواريه وما هو هيئة لباسه.

وأبو عبيد وغيره يرى ألا يترك للمفلس من اللباس إلا أقل ما يجزئه في الصلاة، وهو ما يواريه من سرته إلى ركبته، ثم كل ما وقع بيد هذا شيء أخرجه عن يده، ولم يمسك منه إلا ما ذكرنا حتى يعلم هو ومن يعلم حاله أنه أدى ما عليه(1).

وخطب رسول الله ﷺ في حجة الوداع فقال: ألا إن كل ربا كان في الجاهلية موضوع عنكم كله، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون، وأول ربا موضوع ربا العباس بن عبد المطلب.

وقال ابن مردويه: حدثنا الشافعي حدثنا معاذ بن المثنى، أخبرنا مسدد، أخبرنا أبو الأحوص حدثنا شبيب بن غرقدة عن سليمان بن عمرو عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺيقول: " ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون".

تحقيق الحديث: رواه الترمذي في سننه، وابن ماجه في سننه. وكذا رواه من حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن أبي حمزة المرقاشي عن عمرو هو ابن خارجة.

وسوف نتطرّق إلى مسألة الربا بكلّ تفصيلها في المبحث المخصّص لذلك إن شاء الله تعالى، وإنّما ألمحنا إلى ذلك لبيان أنّ الكسب عن طريق الربا محرم في جميع الأديان، وأنّ المسلم مطالب شرعاً أن يتخلّص من كسبه الغير المشروع على الوجه الذي بيّنه العلماء، فمن بلغه تحريم الله تعالى للربا ونهيه عنه فترك الربا فوراً بلا تراخ ولا تردد انتهاءً عما نهى الله عنه، فله ما كان أخذه فيما سلف من الربا لا يكلف رده إلى من أخذه منهم، بل يكتفى منه بألا يضاعف عليهم بعد البلاغ شيئاً.



(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 365 إلى 376.

مبحث في التجارة والأسواق

تعريف التجارة لغة:

التجارة في اللغة والاصطلاح: هي تقليب المال، أي: بالبيع والشراء لغرض الربح، وهي في الأصل: مصدر دال على المهنة، وفعله تجر يتجر تجراً وتجارة.

دليل مشروعية التجارة من القرآن والسنة والإجماع:

1- القرآن: الأصل في التجارة: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 4/ 29]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾﴾ [الجمعة: 62/ 10].

2- السنة: وجاء في الحديث النبوي الشريف ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال ﷺ: "التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء".

تحقيق الحديث: قال أبو عيسى: حديث حسن، وقال الحاكم: من مراسيل الحسن واعترض قاله المناوي. وفي الباب عن ابن عمر بلفظ "التاجر الأمين الصدوق المسلم من الشهداء يوم القيامة"، وأخرجه ابن ماجه والحاكم وقال: صحيح، وفي الباب أيضاً عن أنس بن مالك بلفظ: " التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة" أخرجه الأصفهاني في ترغيبه، وعن ابن عباس بلفظ "التاجر الصدوق لا يحجب من أبواب الجنة" أخرجه ابن النجار.

3- الإجماع: أجمع المسلمون على جواز التجارة في الجملة، وتقتضيه الحكمة، لأن الناس يحتاج بعضهم إلى ما في أيدي بعض، وهذه سنة الحياة، وتشريع التجارة وتجويزها هو الطريق إلى وصول كل واحد منهم إلى غرضه، ودفع حاجته.

الحكم التكليفي:

التجارة من المهن المعيشية، التي يمارسها الإنسان بغرض الكسب، وهو كسب

مشروع لأنه يسد حاجات المجتمع فتدخل أصالة في دائرة الإباحة، وقد تطرأ عليها سائر الأحكام التكليفية: كالوجوب، والحرمة، والكراهة..إلخ. حسب الظروف والملابسات التي تصادفها.

ويعني الفقهاء بالأحكام المتصلة بالتجارة (بالإضافة إلى كتب الفقه الأساسية) بما يوردونه في كتب الحسبة، وكتب الآداب الشرعية وكتب الفتاوى، وخصها كثير من العلماء بالتأليف لأهميتها كالإمام السرخسي في كتابه (الاكتساب في الرزق المستطاب) وأبو بكر الخلال في (كتاب التجارة).

وقد استحدثت أوضاع وتنظيمات تجارية يعرف حكمها مما وضعه الفقهاء من قواعد عامة وما تعرضوا إليه من أحكام. كما يتناول الفقهاء بعض أحكام خاصة بمال التجارة في باب زكاة العروض، كوجوب الزكاة فيما لا تجب فيه زكاة لو لم يكن للتجارة، كالبز والعقارات، وتغير النوع المخرج وقدره فيما كان زكويا من المال في الأصل إذا صار للتجارة كالنعم والمعشرات. وترد بعض أحكام للتجارة في المضاربة والشركات الأخرى على ما سنراه لاحقاً.

والتجارة علم وقد خصصت لها الأمم الحديثة معاهد لدراسة علم التجارة، وقد كان سلفنا الصالح يزاولها على علم ودراية ملتزماً وجه الشرع، حتى حذقوا فيها وضربت بهم الأمثال.

لما هاجر إلى المدينة كان فقيراً لا شيء له، فآخى رسولُ الله ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع أحدِ النُّقَباء، فَعَرَضَ عليه أنْ يُشاطِرَهُ نعمتَه، وأن يطلِّقَ له أحسنَ زوجَتَيْه، فقال له: بارك الله لَكَ في أهلك ومالِك، ولكن دُلَّني على السوق. فذهب، فباع واشترى، وربح، ثم لم ينشب أن صار معه دراهم، فتزوَّج امرأة على زنَةِ نواةٍ من ذهب، فقال له النبي ﷺ وقد رأى عليه أثراً من صُفْرة: "أولِمْ ولو بشاة"، ثم آل أمره في التجارة إلى ما آل. وذلك فضل من الله تعالى.

بيان فضل التجارة:

ومن منازل السائرين إلى الله تعالى أنّهم ينظرون أنّ البدن مركب ومن ذهل عن تدبير المركب لم يتم سفره. وما لم ينتظم أمر المعاش في الدنيا لا يتم أمر التبتل

والانقطاع إلى الله الذي هو السلوك في الرقاق. وإن من طلب رزقه بسبب المعاش المأذون فيها رزق من جهته فهو منه تعالى، وإن حرم فهو لمصلحة لا يعلمها، ولو كشف الغطاء لعلم أن الحرمان خير من العطاء. والكسب الممدوح المأجور فاعله عليه هو ما كان لطلب الكفاية له ولمن يَعُولُه، أو الزائد على ذلك إذا كان يعده لقرض محتاج أو صلة رحم أو إعانة طالب علم أو نحوه من وجوه الخير، لا لغير ذلك فإنه يكون من الاشتغال بالدنيا وفتح باب محبتها الذي هو رأس كل خطيئة، وقد ورد في الحديث "كسب الحلال فريضة" أخرجه الطبراني والبيهقي.

وجاء في فضل التجارة والكسب على تركه توكلاً وتعبداً أنّ رجلاً سأل الإمام أحمد فقال: أربعة دراهم درهم؛ من تجارة، ودرهم من صلة الإخوان، ودرهم من أجر التعليم، ودرهم من غلة بغداد؟ فقال: أحبه إلي من تجارة بزه، وأكرهها عندي الذي من صلة الإخوان، وأما أجر التعليم فإن احتاج فليأخذه، وأما غلة بغداد فأنت تعرفها فأي شيء تسألني عنها.

وقد قال الله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: 62/ 10] ولا بد من طلب المعيشة وقال إبراهيم النخعي رحمه الله: وسئل عن الرجل يترك التجارة ويقبل على الصلاة يعني ورجل يشتغل بالتجارة أيهما أفضل قال التاجر الأمين.

وكان أصحاب رسول الله ﷺ يتجرون في البر والبحر ويعملون في نخلهم، والقدوة بهم وقال أبو سليمان الداراني رحمه الله: ليس العبادة عندنا أن تصف قدميك وغيرك يتعب لك، ولكن ابدأ برغيفك فاحرزهم ثم تعبد.

الترغيب في التجارة:

لقد جاءت أخبار حسان كلّها ترغّب في التجارة، وتمتدح التاجر الصدوق، نثبت منها:

(1)- عن جامع بن أبي راشد قال: قال عمر: لولا هذه البيوع صرتم عالة على الناس.

(2)- عن ابن أبي مليكة قال: قالت عائشة: كان أبو بكر أتجر قريش.

(3)- عن خيثمة قال: قال أبو الدرداء: كنت تاجراً قبل أن يبعث النبي ﷺ

فلما بعث النبي ﷺ أردت أن أجمع بين التجارة والعبادة فلم يستقم ليَّ، فتركت التجارة وأقبلت على العبادة.

(4)- حدثنا وكيع قال: حدثنا يزيد بن أبي سيرين قال: نبئت أن أبا بكر كان أتجر قريش.

(5)- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال:حدثنا سفيان عن عمرو بن قيس عن عاصم بن أبي النجود عن أبي وائل قال: لدرهم من تجارة أحب إلي من عشرة من عطائي .

(6)- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا سفيان عن حجاج بن فرافصة عن رجل عن مكحول عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من طلب الدنيا حلالاً استعفافاً عن المسألة وسعياً على أهله وتعطفاً على جاره لقي الله ووجهه كالقمر ليلة البدر، ومن طلب الدنيا مكاثراً بها حلالاً مرائياً لقي الله وهو عليه غضبان".

(7)- عن محمد بن واسع الأزدي قال: لا يطيب هذا المال إلا من أربع خلال: سهم في المسلمين، أو تجارة من حلال أو عطاء من أخ مسلم عن ظهر يد، أو ميراث في كتاب الله.

(8) - حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: قدمت عير إلى المدينة، فاشترى النبي ﷺ منها فربح أواقي فقسمها في أرامل بني عبد المطلب، وقال: " لا أشتري شيئاً ليس عندي ثمنه".

(9)- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا الأعمش عن شقيق عن قيس بن أبي غرزة قال: كنا نبتاع في الأسواق بالمدينة وكنا نسمي أنفسنا السماسرة، فأتينا النبي ﷺ فسمانا باسم هو أحسن مما كنا نسمي به أنفسنا فقال: "يا معشر التجار، إن هذا البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة".

آداب التجارة:

1- من آداب التجارة: السماحة في المعاملة، واستعمال معالي الأخلاق، وترك المشاحة والتضييق على الناس بالمطالبة، والآثار الواردة في ذلك كثيرة:

- منها حديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: "رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى".

- وقال رسول الله ﷺ: "غفر الله لرجل كان قبلكم سهلاً إذا باع، سهلاً إذا اشترى، سهلاً إذا اقتضى".

2- ومن آدابها: **ترك الشبهات** كالاتجار في سوق يختلط الحرام فيه بالحلال، وكالتعامل مع من أكثر ماله حرام، والورع في البيع مطلوب واجتناب الشبهات. قال الله تعالى: ﴿إِذْ تَلَقَّوْنَهُۥ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُم مَّا لَيْسَ لَكُم بِهِۦ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُۥ هَيِّنًا وَهُوَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمٌ ﴿١٥﴾﴾ [النور: 24/ 15]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ لَبِٱلْمِرْصَادِ ﴿١٤﴾﴾ [الفجر: 89/ 14].

وعن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الحلال بين وإن الحرام بين، وبينهما شبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب". رواه البخاري ومسلم من طرق كثيرة. وهو أحد الأحاديث التي عليها مدار الإسلام.

3- ومن آدابها: **تحري الصدق والأمانة**. جاء في الأثر: "التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء".

4- ومن آدابها: **التصدق من مال التجارة** لحديث: "إن الشيطان والإثم يحضران البيع، فشوبوا بيعكم بالصدقة، فإنها تطفئ غضب الرب".

5- ومن آدابها: **التبكير بالتجارة**. ويستحب التبكير بطلب الرزق والتجارة، لما روى صخر الغامدي قال: قال رسول الله ﷺ: "اللهم بارك لأمتي في بكورها". وقيل: إن صخراً كان رجلاً تاجراً، وكان إذا بعث تجاره بعثهم أول النهار، فأثرى وكثر ماله...

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "باكروا للغدو في طلب الرزق، فإن الغدو بركة ونجاح".

قال ابن العربي: يروى عن ابن عباس وغيره أن ما بعد صلاة الصبح وقت يقسم الله فيه الرزق بين العباد، وثبت أنه وقت ينادي فيه الملك: "اللهم أعط منفقاً خلفاً،

وأعط ممسكاً تلفاً". وهو وقت ابتداء الحرص ونشاط النفس وراحة البدن وصفاء الخاطر، فيقسم لأجل ذلك كله وأمثاله.

6- **إيفاء المكيال والميزان**: أي: أن تكون آلة الكيل وآلة الوزن بمقدار ما يقدّر بها من الأشياء المقدّرة. وإنّما خصّ هذين التحيلين بالأمر والنّهي المذكورين: لأنّهما كانا شائعين عند مَدْيَن، ولأنّ التّحيلات في المعاملة الماليّة تنحصر فيهما إذ كان التّعامل بين أهل البوادي منحصراً في المبادلات بأعيان الأشياءِ: عرْضاً وطَلَباً، وذلك بنص القرآن الكريم: ﴿وَلَا تَنقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ﴾ [هود: 11/ 84]، وقال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝﴾ [المطففين: 83/ 1-3]، ولا مخلص من هذا الا بأن يرجح اذا أعطى، وينقص إذا أخذ، إذ العدل الحقيقي قلما يتصور، ومن استقصى حقه بكماله يوشك ان يتعداه، وهذا من حيث الاحتياط، وأما ما يقتضيه لسان العلم، فاعتدال لسان الميزان في قبته، وامتلاء المكيال، ثم يرسل يده. هذا هو الواجب فقط نص عليه مالك رحمه الله تعالى، في سماع أشهب قائلاً: فإن سأله أن يميله، يعني لسان الميزان لم أر أن ذلك من وجه المسألة. قالوا: وكذلك يسأله أن يكيل الكيل المعتاد كما في سؤال السمح لبعض الثمن بغير تكلف، إذ هو من المسامحة.

7- **ومن آدابها**: عدم كتم عيوب المبيع خفيها وجليها. ولا يكتم من أمر سلعته، ما إذا ذكره، كرهه المبتاع أو كان ذكره، أبخس له في الثمن. ويدل عليه وجهان:

الوجه الأول: أنه غش. والغش حرام، بدليل، وله ﷺ: "من غشنا ليس منا".

والوجه الثاني: أنه خلاف النصح المبني عليه دين الإسلام. لما ورد أنّ جريراً ﷺ كان إذا قام إلى السلعة يبيعها، نص على عيوبها ثم خير. وقال: إن شئت فخذ، وإن شئت، فاترك. فقيل له: إنك إذا فعلت هذا، لم ينفذ لك بيع. فقال: إنّا بايعنا رسول الله ﷺ على النصح لكل مسلم. وإن هذا النصح لمشقة لا يتيسر إلا باعتقاد أمرين:

أحدهما: أن إخفاء العيوب لا يزيد في الرزق، بل يمحقه، ويذهب ببركته، لما ورد في الحديث: "البائعان إذا صدقا ونصحا، بورك لهما في بيعهما وان كذبا، نزعت بركة بيعهما".

الثاني: أن ربح الآخرة خير من ربح الدنيا، والعاقل لا يستبدل الذي هو أدنى بالذي هو خير، والخير كله في سلامة الدين. قال تعالى: ﴿قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِٱلَّذِى هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة: 2/ 61].

والغش حرام في البيوع والصنائع جميعاً، فلا ينبغي أن يتهاون الصانع بعمله على وجه لو عامله به غيره، لما ارتضاه لنفسه، بل ينبغي أن يحسن الصنعة ويحكمها، ثم يبين غشها، إن كان فيها. وكل ما يرى أهل الصنعة أنه غش أو مكروه فيها، يتجنبه ولا يقربه.

8- **الشفقة من التجارة:** ألا يكون شديد الحرص على السوق للتجارة، وذلك بألا يكون أول داخل وآخر خارج، وذلك لأمرين:

أحدهما: أن الأسواق عش الشيطان وموضع توليده، كان عبد الله بن عمرو بن العاصي ﷺ يقول: لا تكن أول من يدخل السوق، ولا آخر خارج منها، فإن بها باض الشيطان.

الثاني: أن الشيطان الموكل بالأسواق مصاحب لمن كان كذلك، ومن ثم هو شر أهلها، فقد روي أن إبليس يقول لولده: سر بكتائبك فأت صاحب الأسواق وزين الكذب والحلف والخديعة والمكر والخيانة، وكن مع أول داخل وآخر خارج منه. وفي الخبر: شر البقاع الأسواق وشر أهلها أولهم دخولا وآخرهم خروجاً.

9- **ومن آدابها ترك الحلف لرواج التجارة:** لقد حذَّرنا الإسلام من الفتنة بالدنيا فمتاعها قليل والآخرة خير وأبقى، ومن أكثر الناس افتتاناً بها من يعملون في ميدان التجارة، لذلك وضع الإسلام لها آداباً تحقق الربح في الدنيا والآخرة، ففى حديث حسن رواه الترمذى وابن ماجه: "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء". وفى حديث رواه البيهقي "أن أطيب الكسب كسب التجار الذين إذا حدَّثوا لم يكذبوا وإذا ائتمنوا لم يخونوا -وإذا وعدوا لم يخلفوا، وإذا اشتروا لم يذموا، وإذا باعوا لم يمدحوا، وإذا كان عليهم لم يمطلوا، وإذا كان لهم لم يعسروا"، فمن الآداب إذا اشتروا سلعة لا يذمونها ويبخسونها حقها، وإذا باعوها لم يمدحوا فيها مدحاً مبالغاً فيه، وإذا كان عليهم حق لغيرهم لا يماطلون في دفعه ما داموا قادرين، وإذا كان لهم حق على غيرهم لا يطلبونه وهم معسرون، بل يؤجلونه إلى ميسرة.

ومما يتورط فيه التجار بغية الكسب والكسب الكثير، الحلف بالله أنه اشترى السلعة بثمن غال حتى يأخذ ممن يبتاعها منه ثمناً أغلى، ولو صحّ أنه صادق في حلفه، فإن الحلف بالله حتى في فعل الخير مذموم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٤﴾﴾ [البقرة: 2/ 224] وهو أشد ذمًا إذا حلف ألا يفعل الخير وأفحش ما يكون الحلف ذمّا إذا كان كاذباً فيه، وبخاصة إذا توصل به إلى مغنم دنيوي لا يدفع عنه غضب الله.

الدليل الأول: جاء الحديث: " ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم " ومنهم: "رجل بايع رجلاً بسلعته بعد العصر فحلف بالله أنه اشتراها بكذا وكذا فصدَّقه فأخذها وهي على غير ذلك". رواه الشيخان.

الدليل الثاني: وروى البخاري ومسلم: " الحلف منفقة للسلعة ممحقة للكسب" إن الذي يحلف كذباً غاش. والحديث الذى رواه مسلم يقول ﷺ: "من غشّنا فليس منّا"، وعليه أن يكفِّر عن يمينه ويتوب إلى الله بردِّ المظالم إلى أهلها، والذي يقتطع مال امرئ مسلم بغير حق حتى لو لم يكن هناك حلف بالله حرم الله عليه الجنة، كما رواه مسلم، وأيُّ لحم نبت من سحت فالنار أولى به، كما رواه الطبراني واللقمة من الحرام في جوف الإنسان تحول دون استجابة الدعاء، بل تمنع قبول عمله أربعين يوماً. كما رواه الطبراني.

ومن هنا ينبغي ألا يحلف عليه البتة، لأنه كذب، فيمين غموس، وهي من الكبائر التي تدع الديار بلاقع، وإن صدق فقد جعل الله تعالى عرضة لأيمانه، والدنيا أخس من أن نقصد ترويجها بذكر الله من غير ضرورة.

قال ابن الحاج: وهذا إذا كان الحلف بالله، فإن كان بالعتق أو الطلاق، فهو أشنع لدخوله تحت شهادة قوله ﷺ: " لا تحلفوا بالطلاق، ولا بالعتاق، فإنهما من أيمان الفساق.ولذلك قال مالك ﷺ: يؤدب من حلف بهما. وقال: ولا شك أن فاعل ذلك تمحق البركة من بين يديه، فلا ينتفع بالمال غالباً.

ولكثرة ما يقع فيه التجار الحريصون على الدنيا من أخطاء جاء الحديث الذى رواه أحمد بإسناد جيد"إن التجار هم الفجار" قالوا: يا رسول الله أليس الله قد أحل البيع؟ قال: "بلى ولكنهم يحلفون فيأثمون ويحدثون فيكذبون". فلنضع أمام أعيننا جميعاً قول

النبي ﷺ: "لا تستبطئوا الرزق فإنه لم يكن عبد ليموت حتى يبلغ آخر رزق هو له فأجملوا في الطلب"، وقوله ﷺ: "من كانت الدنيا همه جعل الله فقره بين عينيه، وشتت عليه شمله، ولم يأته منها إلا ما كتب له". رواه ابن حبان وابن ماجه.

ما جاءت به الشريعة الإسلامية من آداب وأوامر وزواجر هي أصل من الأصول المؤدية إلى رواج المعاملة بين الأمّة؛ لأنّ المعاملات تعتمد الثّقة المتبادَلة بين الأمّة، وإنّما تحصل بشيوع الأمانة فيها، فإذا حصل ذلك نشط النّاس للتّعامل؛ فالمُنتج يزداد إنتاجاً وعَرْضاً في الأسواق، والطّالبُ من تاجر أو مُستهلك يُقبِل على الأسواق آمِناً لا يخشى غبناً ولا خديعة ولا خِلابة، فتتوافر السّلع في الأمّة، وتستغني عن اجتلاب أقواتها وحاجياتها وتحسينياتها، فيقوم نَماء المدينة والحضارة على أساس متين، ويَعيش النّاس في رخاء وتحابب وتآخ، وبضد ذلك يختلّ حال الأمّة بمقدار تفشي ضدّ ذلك.

وذكر البخاري في باب التجارة خمسة أحاديث تبيّن مدى مزاولة الصحابة ﷺ لها، كما حذرت التجار من المقت والغضب يوم القيامة، ورغبت في الخصال التي يطيب بها كسب التاجر:

الأول: حديث أبي هريرة: "إِنَّ إِخوانَنا مِنَ المُهاجِرِينَ كانَ يَشْغَلُهمُ الصَّفْقُ بالأسواقِ، وإِنَّ إِخوانَنا مِنَ الأنصارِ كان يَشْغَلُهمُ العَمَلُ في أموالِهِمْ".

الثاني: وأخرج الأصبهاني عن أبي أمامة مرفوعاً: "أن التاجر إذا كان فيه أربع خصال طاب كسبه: إذا اشترى لم يذم، وإذا باع لم يمدح، ولم يدلس في البيع، ولم يحلف فيما بين ذلك".

الثالث: وأخرجه الحاكم وصححه عن رفاعة بن رافع أن رسول الله ﷺ قال: "إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله، وبرَّ، وصدق".

الرابع: وأخرج أحمد والحاكم وصححه عن عبد الرحمن بن شبل قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن التجار هم الفجار" قالوا: يا رسول الله أليس قد أحل الله البيع؟ قال: "بلى، ولكنهم يحلفون فيأثمون، ويحدثون فيكذبون". رواه الحاكم في المستدرك على الصحيحين وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

الخامس: وأخرج الحاكم وصححه عن عمرو بن تغلب قال: قال رسول الله ﷺ: "إن من أشراط الساعة أن يفيض المال ويكثر الجهل، وتظهر الفتن، وتفشو التجارة".

ومن المحظورات في التجارة: أنّه يحرم في التجارة جميع أنواع الغش والخداع، وترويج السلعة باليمين الكاذبة، فعن رفاعة بن رافع ﷺ أنه قال: خرجت مع النبي ﷺ إلى المصلّى، فرأى الناس يتبايعون فقال: يا معشر التجار فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال: " إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً، إلا من اتقى الله وبر وصدق".

عن أبي ذر عن النبي ﷺ أنه قال: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم" قلت: من هم يا رسول الله؟ فقد خسروا وخابوا: قال: "المنان، والمسبل إزاره، والمنفق سلعته بالحلف الكاذب".

سبب خسارة التاجر:

وإذا كان من الأهداف التي يريد التاجر تحقيقها هو الربح الوافر إلّا أنّه قد يُنْمى بالخسارة وذلك نتيجة عدة أمور ظاهرة للعيان ذكرها أهل العلم فقالوا: الخسارة في التجارة تارة تكون لأجل حوالة الأسواق برخص، أو لأجل الجهل بمحاولة البيع والشراء، أو لأجل الفساد وتبذير المال بإنفاقه في غير مصلحة أو فيما لا يحل، فلما أخبر عن هؤلاء بالخسارة في تجارتهم بقي أن يتوهم أنهم من القسم الأول الذين لهم عذر في الخسارة؛ لأن ذلك أمر جبري ليس من قبلهم ولا لهم فيه اختيار بوجه، فاحترز عن ذلك بقوله: ﴿وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ [البقرة: 2/ 16] حتى يتيقن أنهم من قسم من كانت خسارته في التجارة من قبل نفسه وسبب فساده وقبح تصرفه؛ إذ المراد بذلك إضاعتهم رأس المال بمنع مالك الاشتراء على أن يتخير المبتاع فيما تختلف آحاده ويمتنع التفاضل فيه. فيكون خاسراً في تجارته في الدنيا والآخرة وقد عبّر عنهم القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ [البقرة: 2/ 16].

الأسواق:

وجاء ذكر السوق في الحديث فقال رسول الله ﷺ مفضلاً المساجد عليها لأنّ أسواق يذكر فيها، ويستغفر وتطيب فيها الأنفس تزكو لذا الحديث: "أحب البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله تعالى أسواقها".رواه مسلم.

شرح وبيان: أسواقها جمع سوق، وهو الموضع الذى يجلب إليه المتاع والسلع

للبيع والابتياع سميت به؛ لأن البضائع تساق إليها، وذلك لأنها مواطن الغفلة والحرص والفتن والطمع. وأراد ببغض الأسواق ما يقع فيها من الغش والخيانة وسوء المعاملة والأيمان الكاذبة وإخلاف الوعد والإعراض عن ذكر الله، وغير ذلك مما في معناه. والحب والبغض من الله تعالى إرادته الخير والشر أو فعله ذلك بمن أسعده أو أشقاه. والمساجد محل نزول الرحمة والأسواق ضدها.

وعن أبي أسيد أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: بأبي أنت وأمي إني قد رأيت مَوْضِعًا للسُّوقِ أفلا تنظر إليه؟ قال: بلى. فقام معه حتى جاء موضع السوق فلما رآه أعجبه وركضه برجله، وقال: نعم سوقكم فلا ينتقض ولا يضربن عليه خراج.

تحقيق الحديث: قلت: رواه ابن ماجه، وبغير سياقه رواه الطبراني في الكبير، وفيه الحسن بن علي بن الحسن أبي الحسن البراد ولم أجد من ترجمه(1).

ولفظ السوق تذكر وتؤنث، قال الشاعر: [من الطويل]

ألم يعظ الفتيان ما صار لمتي ... بسُوقٍ كثيرٍ رِيحهُ وأعَاصِرُهُ

علوني بمعصوب كأن سحيفه ... سحيف قطامي حماماً يطايره

والتأنيث أغلب قال في التأنيث:

وَرَكَدَ السَّبُّ فقامَتْ سُوقُه(٢)

وعن وحشي بن حرب أن النبي ﷺ قال: " لعلكم تستفتحون بعدي مدائن عظاماً وتتخذون في أسواقها مجالس، فإذا كان ذلك فردوا السلام وغضوا من أبصاركم واهدوا الأعمى وأعينوا المظلوم".

تحقيق الحديث: رواه الطبراني ورجاله كلهم ثقات وفي بعضهم ضعف(3).

وقد ذكرت في القرآن فقال تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِى فِى ٱلْأَسْوَاقِ﴾ [الفرقان: 25/ 7]، وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِى ٱلْأَسْوَاقِ﴾ [الفرقان: 25/ 20].

---

(1) مجمع الزوائد، 4/ 76.

(2) المخصص، ابن سيده، 4/ 218.

(3) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 3/ 393.

واصطلاحاً: السوق هو مكان يجتمع فيه الناس للبيع والشراء، وهى الطريقة التي يتم بها اتصال البائعين والمشترين.

وكان للعرب أسواق كسوق عكاظ ومجنة وذي المجاز، وهذه الأسواق لم تكن أسواق بيع وشراء فحسب؛ إنما كانت كذلك أسواق كلام ومفاخرات بالآباء، ومعاظمات بالأنساب.ذلك حين لم يكن للعرب من الاهتمامات الكبيرة ما يشغلهم عن هذه المفاخرات والمعاظمات! لم تكن لهم رسالة إنسانية بعد ينفقون فيها طاقة القول وطاقة العمل، فرسالتهم الإنسانية الوحيدة هي التي ناطهم بها الإسلام، فأما قبل الإسلام ومن دونه فلا رسالة لهم في الأرض، ولا ذكر لهم في السماء. ومن ثم كانوا ينفقون أيام عكاظ ومجنة وذي المجاز في تلك الاهتمامات الفارغة.

وفى التاريخ القديم نمت الأسواق نمواً كبيراً بعد التحول من المقايضة السلعية إلى المبادلة النقدية، وازدهرت بعض المدن قديماً بسبب شهرة أسواقها، بينما كان عدم وجود السوق في بعض المدن يدل على تخلفها.

وكانت الأسواق قديماً أشبه بالمعارض، وتعقد بصفة دورية خلال العام أو في مواسم معروفة، وأشهر أسواق العرب قبل الإسلام "عكاظ، وبعد هجرة النبي ﷺ وصحبه من مكة إلى المدينة المنورة أقام المسلمون فيها سوقاً إثر تعنت تجار اليهود، وفرضهم رسوماً على من يدخل أسواقهم.

والأَسْوَاقِ الَّتِي كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَتَبَايَعَ بِهَا النَّاسُ فِي الإِسْلام فيما يرويه ابْن عَبَّاس، كَانَتْ عُكَاظُ وَمَجَنَّةُ وَذُو الْمَجَازِ أَسْوَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا كَانَ الإِسْلامُ تَأَثَّمُوا مِنَ التِّجَارَةِ فِيهَا فَأَنْزَلَ الله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ [البقرة: 2/ 198].

تنبيه هام:

قال ابن بطال: روي أن الأسواق شر البقاع فخشي البخاري أن يوهم من رأى ذلك الحديث أنه لا تجوز الصلاة في الأسواق استدلالاً به فجاء بحديث أبي هريرة إذ فيه إجازة الصلاة في السوق، وإذا جازت الصلاة في السوق فرادى فكان أولى أن يتخذ فيه مسجد للجماعة، وقال بعضهم: موقع الترجمة الإشارة إلى أن الحديث الوارد في الأسواق شر البقاع، وأن المساجد خير البقاع كما أخرجه البزار وغيره لا يصح إسناده، ولو صح لم يمنع وضع المسجد في السوق؛ لأن بقعة المسجد حينئذ تكون بقعة خير.

قلت: كل منهم قد تكلف، أما الكرماني فإنه ارتكب المجاز من غير ضرورة، وأما ابن بطال فإنه من أين تحقق خشية البخاري مما ذكره حتى وضع هذا الباب، وأما القائل الثالث فإنه أبعد جداً؛ لأنه من أين علم أن البخاري أشار به إلى ما ذكره، والأوجه أن يقال: إن البخاري لما أراد أن يورد حديث أبي هريرة الذي فيه الإشارة إلى أن صلاة المصلي لا تخلو إما أن تكون في المسجد الذي بني لها، أو في بيته الذي هو منزله، أو السوق، وضع باباً فيه جواز الصلاة في المسجد الذي في السوق، وإنما خص هذا بالذكر من بين الثلاثة؛ لأنه لما كان موضع اللغط واشتغال الناس بالبيع والشراء والأيمان الكثيرة فيه بالحق والباطل، وربما كان يتوهم عدم جواز الصلاة فيه من هذه الجهات خصه بالذكر. وصلى ابن عون في مسجد في دار يغلق عليهم الباب. وليس في الترجمة ما يطابق هذا الأثر، وقال الكرماني ولعل غرض البخاري منه الرد على الحنفية حيث قالوا بامتناع اتخاذ المساجد في الدار المحجوبة عن الناس، ونقله بعضهم في شرحه معجباً به قلت: جازف الكرماني في هذا؛ لأن الحنفية لم يقولوا هكذا، بل المذهب فيه أن من اتخذ مسجداً في داره وأفرز طريقه يجوز ذلك ويصير مسجداً، فإذا أغلق بابه وصلى فيه يجوز مع الكراهة. وكذا الحكم في سائر المساجد[1].

وخضعت سوق المسلمين لرقابة على الموازين والمكاييل والسلع للتأكد من عدم الغش للكم أو النوع، ونهى رسول الله ﷺ عن فرض جزية (رسم) لدخول السوق، كما حارب الاحتكار بشدة؛ لذلك تحددت الأسعار بقوى الطلب والعرض التنافسية الخالصة، ولم يجد رسول الله ﷺ مبرراً للتسعير حينما سئل عن ذلك لما غلا السعر.

ورأى بعض الفقهاء فيما بعد جواز التسعير في السوق إذا ساده الاحتكار لتحقيق مقصد العدل في الشريعة، وتجسدت تشريعات تنظيم سوق المدينة فيما بعد فيما يعرف بنظام (الحسبة)، وأصبح المحتسب فيما بعد عصر الرسالة مسؤولاً عن مراقبة السوق وحسم الخلافات فيها.

ويلاحظ أن بعض أسواق المدن الأوربية قد خضعت للتنظيم والمراقبة خلال

---

(1) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 7/ 170.

العصور الوسطى، وذلك لضمان دقة الموازين والمكاييل، وحسم الخلافات، وإقرار القانون بسلطة (محكمة) السوق، وتضمن التنظيم تحديد فئات الرسوم على السلع المباعة والمعروضة لصالح مالك مساحة أو أبنية السوق مما هو في صالح الاحتكار على خلاف تشريع السوق في الإسلام.

في العصر الحديث نصبت أسواق متخصصة للسلع الصناعية على مستوى البلدان الصناعية والمستوى الدولي، وأقيمت أسواق دولية للمصنوعات في شكل معارض في بعض المدن الكبرى ما بين عام وآخر خلال القرن العشرين.

كذلك نمت أسواق دولية منظمة في تجارة بعض المعادن والحبوب والقطن بعقود حاضرة وآجلة، وبرزت أسواق متخصصة للخدمات كالنقل البحري والجوي والسياحة، وأسواق للصرف الأجنبي والأوراق المالية، وتخضع الأخيرة للوائح تنظيمية دقيقة، ويحتاج المتعاملون فيها عادة إلى خدمات الوسطاء والسماسرة، كما ظهرت في النصف الأخير من القرن العشرين الأسواق المشتركة مثل السوق الأوربية المشتركة، وتعنى بداية اتفاق دولتين أو أكثر على تخفيض أو إزالة القيود على حركة التجارة بين أسواقها بصفة خاصة، وساعد على نمو الأسواق الدولية المتخصصة خلال القرن العشرين التقدم التقني الهائل في وسائل المواصلات والاتصالات[1].

من منكرات الأسواق:

وإذا كانت الأسواق شرعت لتحصيل المرغوب وفق الشرع إلّا أنّ فيها من المنكرات ما يجب التحذير منه، كالحلف بغير الله كالشرف والذمة وغيره، والغش، والكذب في الربح والمشترى، ووضع الأذى في الطريق والسب والشتم، ونقص الكيل والميزان، والمناداة بصوت مرتفع.

ومن أجل هذه المنكرات جاء الحديث محذراً منها عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: "ليليني منكم أولو الأحلام والنهى، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم. وإياكم وهيشات الأسواق". رواه أحمد ومسلم وأبو داوود والترمذي.

---

(1) مفاهيم إسلامية، 1/ 28.

وقوله: "وإياكم وهيشات الأسواق" أي: اختلاطها والمنازعة والخصومات وارتفاع الأصوات واللغط والفتن التي فيها قال المنذري: أخرجه مسلم والترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حسن غريب، قال الدارقطني: تفرَّد به خالد بن مهران الحذاء عن أبي معشر زياد بن كليب.

كما ورد حديث آخر يصفها بأشر مكان، عن ابن عمر أن رجلاً سأل النبي ﷺ أيُّ البقاع شراً؟ قال: " لا أدري حتى أسأل جبريل" فسأل جبريل فقال: لا أدري حتى أسأل ميكائيل فجاء فقال: خير البقاع المساجد وشرها الأسواق"[1].

دعاء السوق:

ولما ذُكِرَ من حال الناس في السوق، وما هم فيه من صفق قد ينسيهم ذكر الله، فقد جاء الحديث يحثّ على الدعاء، فورد في الأثر: من قال حين يدخل السوق: "لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حيٌّ لا يموت، بيده الخير وهو على كل شيء قدير، كتب الله له ألف ألف حسنة، ومحا عنه ألف ألف سيئة، وبني له بيت في الجنة" والحديث المذكور معلول، رواه الحاكم في المستدرك وغيره، وقد حكم جماعة من الحفاظ بأنه حديث معلول، منهم ابن القيِّم، وذكره عنه العجلوني في (كشف الخفاء)؛ وذلك لأن بسنده عمرو بن دينار مولى آل الزبير، وهو ضعيف، مع نكارة متنه[2].

مراقبة الأسواق:

والذي يمثل ولي الأمر في القيام بمهمة مراقبة الأسواق إنما هو المحتسب المختص بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا شك أن مخالفة التسعير والغلو في الأسعار من المنكرات التي يناط بالمحتسب إنكارها والنهي عنها والعقاب عليها.

ورقابة الأسعار والإشراف على الأسواق من أهمّ واجبات المحتسب، فهو ينظر في

(1) صحيح ابن حبان، 4/ 476.

(2) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، 15/ 67.

مراعاة أحكام الشرع، ويشرف على نظام السوق ومراقبته، ويكشف على الموازين والمكاييل منعاً للغش والتطفيف والتدليس والاحتكار والمعاملات الربوية.

ومما لا شك فيه أن النفوس البشرية مجبولة على الطمع والجشع في كل زمان ومكان، فإذا ترك لها الزمام دون رقابة أو تفتيش لم تقم وزناً للأنظمة والقوانين، وللحسبة أركان وشروط ذكرها الإمام الغزاليّ، فقال: إنّ أركان الحسبة أربعة: المحتسب، والمحتسب عليه، والمحتسب فيه، ونفس الاحتساب. نذكر منها:

والمحتسب وهو من نصّبه الإمام أو نائبه للنّظر في أحوال الرّعيّة والكشف عن أمورهم ومصالحهم، وتصفّح أحوال السّوق في معاملاتهم، واعتبار موازينهم وغشّهم، ومراعاة ما يسري عليه أمورهم، واستتابة المخالفين، وتحذيرهم بالعقوبة وتعزيرهم على حسب ما يليق من التّعزير على قدر الجناية.

ومن شروط المحتسب: اشترط الفقهاء في صاحب هذه الولاية شروطاً حتّى يتحقّق المقصود منها، وهذه الشّروط هي: الإسلام وهو شرط لصحّة الاحتساب لما فيه من السّلطنة وعزّ التّحكيم، فخرج الكافر لأنّه ذليل لا يستحقّ عزّ التّحكيم على المسلمين قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 4/ 141] ولأنّ في الأمر والنّهي نصرة للدّين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لأصل الدّين.

والعلم الّذي يشترط تحقّقه في المحتسب على ضربين: الضّرب الأوّل: أن يكون عارفاً بأحكام الشّريعة ليعلم ما يأمر به وينهى عنه، فإنّ الجاهل بها ربّما استحسن ما قبّحه الشّرع وارتكب المحذور وهو غير ملمّ بالعلم به ولكن لا يشترط فيه بلوغ مرتبة الاجتهاد الشّرعيّ على رأي جمهور الفقهاء بل يكتفي فيه أن يكون من أهل الاجتهاد العرفي.

والفرق بينهما أنّ الاجتهاد العرفي ما ثبت حكمه بالعرف لقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ۝﴾ [الأعراف: 7/ 199]. والاجتهاد الشّرعيّ ما روعي فيه أصل ثبت حكمه الشّرعيّ.

مبحث في البيع: مفهومه ومحاسنه وتعريفه

1- مفهوم البيع:

البيع هو معاوضة مال بمال، وهو أليق بأحوال أشكال الخلق من الرجال والنساء، إذ المعطي والآخذ محتاج، واللائق بحال المحتاج أن يتصرف على حسب حاجته فلا يليق به الإعطاء بلا عوض إنّما يليق هذا بمن يكون الغنى له، وهذا يكون إلّا في حقّ الله تعالى: لأنّه هو الغني والناس الفقراء إليه قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ ٱلْغَنِيُّ وَأَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ﴾ [محمد: 47/ 38]، وعلى هذا فالمعاوضة أحسن وجوه المعاملة؛ فإنّ في صيانة أخيه عن أعباء منّته والإعطاء بلا عوض إدخال حرّ مثله تحت رقّ إحسانه كما قيل: الإنسان عبد الإحسان.

فمفهوم البيع هنا اشتمل على مصلحة ألطف مطلوبه والتحامي على رقّ مثله، ظنّ الناس أنّ الإحسان في الإعطاء بلا عوض وفيه أخذ أفضل التعويض وهو إدخال رقبته تحت رقّ إنعامه.

يحكى أنّ العباس اليذداذي (رحمه الله) كان يتاجر مع الفقراء فكان يشتري منهم ما يساوي درهماً بعشرة وزيادة، كيلا يرى الفقير نفسه تحت رقّه ومنّته، لأنّ الذي يعطي ويمنّ هو الله تعالى، وله المنّة، ومنّته نعمة؛ وهذا ذكرناه لبيان أنّ البيع أو المبايعة أحسن وجوه المعاملة وإليه أشار النبيّ موسى عليه السلام إلى العبد الصالح حين أقام الجدار فقال فيما ورد في القرآن: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: 18/ 77] أي: لو شئت لاتخذت عليه أجراً خلا ذمة أصحاب الجدار عن منّتك، ونحن عن منّة مَنْ يضيّفنا.

فالله سبحانه تعالى منّ على عباده بشرع البيع وجعله حلالاً قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275] لما فيه من فوائد تتحقق. ومن فائدة البيع به تعمّ البلاد والعباد وتدفع الفساد، فالبائع يمضي بسلعته إلى الداني والقاصي طلباً لمرامه من الربح والمشتري يظفر بمقصوده من غير مفارقة معهوده فيحصل به عمارة البلاد وتحقيق مقاصد العباد.

وقال أهل العلم: لو لم يكن في البيع إلّا النائرة[1] والاختطاف بالمسارعة لكان حسناً كافياً ولطفاً وافياً، فإنّ المحتاج إلى ما في يد غيره إذا لم يجد سبيلاً إليه بالمعاوضة لتسارع إلى السلب، ومن في يده يميل إلى الدفع فيقتتلان، ويظهر الفساد في كل مكان، فكان من فوائد البيع إطفاء نائرة النزاع الذي هو سبب للفناء فكان البيع سبب البقاء وأي حسن أظهر مما هو البقاء؟ إذا البقاء هو المطلوب ليظفر به على المرغوب وأحسن ما قيل في هذا قاله الشاعر:

أرى المرءَ يرجو أن يطول بقاؤُهُ ... ليُدركَ ما يهوَى بطولِ بقائِه

وأيّةُ جَدوى في البقاءِ وقدْ وهَت ... وأقْوى قلبُهُ من ذكائِهِ

إذا ما نَبا حِسٌّ وكلَّتْ بَصيرةٌ ... فطولُ بقاءِ المرء طولُ شقائهِ

2- محاسن البيع:

ومن حسن البيع قطع مسافة الطلب، فإنّ مَنْ طلب المسك من معدنه يحتاج إلى الأسفار وتحمل الأخطار، ومتى وجد بغيته بالبيع نجا من الأخطار وسقط عنه مؤنة الأسفار.

فالبيع والشراء من أهم الوسائل التي تبعث على النهوض وترقى بأسباب الحضارة والعمران، فلو لم يشرع الله تعالى البيع لاحتاج الإنسان إلى أخذ ما بيد غيره، إما بالغلبة والقهر، وإما بالسؤال والاستجداء وإلا تذرع بالصبر حتى الهلاك، ولا شك أن هذا حال لا يقوم معه نظام الأمم لما فيه من الفساد والذل والصغار والهلاك.

3- تعريف البيع:

البيع لغة: هو مصدر باع يبيع بمعنى ملك وبمعنى اشترى، وكذا شرى يكون للمعنيين، وقال الزجاج وغيره: باع وأباع بمعنى، واشتقاقه من الباع في قول الأكثر، منهم صاحب المغني والشرح؛ لأن كل واحد يمد باعه للأخذ والإعطاء ورد بأنه مصدر مشتقه على الصحيح. ومعناه دفع عوض وأخذ ما عوض عنه.

---

(1) المنازعة والعداوة والشحناء والفتنة.

وقيل: البيع لغة مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه فهو من الأضداد، يطلق على البيع والشراء قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: 12/ 20] أيْ: باعوه، وقال: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾ [البقرة: 2/ 207] أي: باعوه.

وفي الحديث: "لا يبع على بيع أخيه" أي: لا يشتر على شرائه؛ لأن المنهي عنه هو الشراء لا البيع بدليل رواية البخاري "لا يبتاع الرجل على بيع أخيه" ويؤيده "يحرم سوم الرجل على سوم أخيه" والمبتاع مبيع على النقص ومبيوع على التمام.

والأصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم: بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الأعيان: لكنه أطلق على العقد مجازاً لأنه سبب التمليك والتملك، وقولهم: صح البيع أو بطل ونحوه أي: صيغة البيع، لكن لما حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وهو مذكر أسند الفعل إليه بلفظ التذكير، والبيعة الصفقة على إيجاب البيع وجمعها بيعات بالسكون وتحرك في لغة هذيل، وتطلق أيضاً على المبايعة والطاعة، ومنه أيمان البيعة وهي التي رتبها الحجاج مشتملة على أمور مغلظة من طلاق وعتق وصوم ونحو ذلك، وقال تعالى: ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ﴾ [البقرة: 2/ 16] معناه باعوا الضلالة، قَالَ الفرزدق:

إنَّ الشَّبَابَ لَرَابِحٌ مَنْ بَاعَهُ   وَالشَّيْبُ لَيْسَ لِبَائِعِيهِ تِجَارُ

ولغة قريش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل وهي أفصح، وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريباً للفهم. وأما (شرى) فيستعمل بمعنى باع ففرق بين شرى واشترى والشراء يمد ويقصر قاله في الصحاح.

والبيعان والمتبايعان البائع والمشتري يقال لكل واحد منهما: بيع وبائع ومشتر، كما صرح بذلك القرطبي في شرح مسلم في بيع الخيار. ونصه البيعان تثنية بيع، وهو يقال على البائع والمشتري، كما يقال كل واحد منهما على الآخر.

وعرف بعضهم البيع لغة بأنه إعطاء شيء في مقابلة شيء، أو مقابلة شيء بشيء، ويقال: باع الشيء يبوعه بوعاً، إذا قاسه بالباع، وهو قدر مد اليدين. قاله في الصحاح، وأبعت الشيء عرضته للبيع، واستبعته الشيء أي: سألته أن يبيعه مني، ويقال: بايعته من البيع ومن البيعة. هذا معناه لغة.

قيل: والبيع هو مطلق المبادلة مالية كانت أو غير مالية، ومن ثم جاء قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ﴾ [التوبة: 9/ 111]. فقد أطلق الله سبحانه وتعالى البيع على بذلهم أنفسهم وأموالهم في سبيل الله ليظفروا بجنات النعيم، وهو مصدر الفعل (باع) ويطلق على الشيء وضده، فيقال: باع كذا إذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه، والبيع اسم المبيع، والبيعة المبايعة التي هي عبارة عن المعاقدة والمعاهدة، فقد جاء في الحديث النبوي الكريم قول المعصوم ﷺ: "ألا تبايعوني على الإسلام."

تعريفه في الشرع: البيع عبارة عن مبادلة المال المتقوم بمثله على وجه مخصوص، وبذا يكون اصطلاح الفقهاء جارياً على استعمال البيع بمعنى الإدخال في الملك، ومن هنا قالوا: "البيع سالب والشراء جالب".

وعرّفه بعضهم: البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي، وكونه مقيداً به ثبت شرعاً لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: 4/ 29].

وعرّفه ابن عبد السلام فقال: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان، حقيقة البيع معروفة لكل أحد فلا تحتاج إلى حد. وقد رد ابن عرفة على ابن عبد السلام فقال: المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته.

ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم أنه عرفه بأنه دفع عوض في معوض قال: ويدخل تحته الصحيح والفاسد، ورأى بعضهم أن الحقائق الشرعية إنما ينبغي تعريف الصحيح منها؛ لأن المقصود بالذات ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد أو أكثره، فقال: نقل الملك بعوض. ويعتقد قائل هذا أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وإنما ينقل شبهة الملك[1].

شرح وتوضيح: ولفظة العوض في التعريفين توجب خللاً فيهما؛ لأنها لا تعرف إلا بعد معرفة البيع أو ما هو ملزوم للبيع؛ لأن العوض هو أحد نوعي المعقود عليه فمعرفته متوقفة على معرفة المعقود عليه توقف معرفة النوع على معرفة جنسه.

وكذلك البيع فكل واحد منهما لازم وملزوم، ومعرفة أحدهما لازم لمعرفة الآخر، والمعقود عليه ملزوم للبيع؛ لأنه كلما وجد المعقود لزم وجود البيع؛ لأنه لا يكون معقوداً عليه إلا بعد تقدم عقدين فتوقفت معرفة العوض على معرفة البيع أو معرفة ما هو

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 221.

ملزوم للبيع وهو المعقود عليه، والفرض أن معرفة البيع توقفت على معرفة العوض لأنه أخذ في حده فجاء الدور.

وله تعريف آخر: البيع هو مبادلة مال من نقد أو غيره معين أو موصوف، ولو كان المال في الذمة كثوب كذا أو مبادلة منفعة مباحة على الإطلاق بأن لا تختص إباحتها بحال دون حال كـ (نفع ممر الدار وبقعة تحفر بئراً).

وعرّفه ابن عرفة: حد البيع الأعم "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ".

شرح هذا التعريف: أشار إلى أن البيع يقع في الاستعمال الشرعي بالمعنى الأعم شرعاً، ويقع بمعنى أخص فيدخل في هذا الحد الأعم هبة الثواب لأن حكمها حكم البيع، وهو عقد معاوضة. والصرف أيضاً عقد معاوضة والمراطلة والسلم.

- قوله: " على غير منافع " أخرج به الإجارة والكراء.

- وقوله: " ولا متعة لذة " أخرج به النكاح؛ لأنه عقد معاوضة على متعة لذة وأتى بالعقد في الجنس كما قدمنا ذلك؛ لأن البيع من العقود أعمه وأخصه.

قال: "والغالب في عرف الشرع أخص من ذلك الأعم" فيزاد مع الحد الأعم " ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه " هذا الحد للأخص الذي غلب الاستعمال فيه فيما ذكر.

فأشار الشيخ ابن عرفة إلى أن الشرع ربما كان يستعمل اللفظ عاماً في مواضع ويخصصه في غالب استعماله فيما هو أخص من ذلك، فيصح الحد للأعم؛ لأنه شرعي وللأخص لأنه هو غالبه، وبهذا يظهر ما يأتي في حدود صنع فيها مثل هذا قال: فتخرج الأربعة المذكورة.

- فقوله: " ذو مكايسة " أخرج به هبة الثواب.

- وقوله: " أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة " أخرج به المراطلة والصرف.

- وقوله: "معين غير العين فيه" أخرج به السَّلَم وغير العين فيه نائب عن فاعل معين وفيه متعلق بمعين وهو صفة لعقد، ومعناه أن غير العين في ذلك العقد معين ليس في ذمة، ولذلك خرج به السلم؛ لأن غير العين فيه في الذمة لا أنه معين. فمعين...إلخ

صفة للعقد، فالعقد موصوف بأنه إذا وجد فيه أحد عوضيه غير عين فلا بد أن يكون معيناً شخصياً لا كلياً[1].

وقيل: البيع اصطلاحاً هو "البيع على سبيل التراضي بعوض على الوجه المأذون فيه". وهذا التعريف جامع مانع كما ذكر الفقهاء والأصوليون.

الحكمة من إباحة البيع:

لما كانت النقود والسِّلَع والعروض موزَّعة بين الناس عامة، وحاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وهو لا يبذله بغير عوض، وفي إباحة البيع قضاء لحاجته، ووصول إلى غرضه،لذا أحلَّ الله البيع لتتحقق تلك المصالح.

ومن حكمة مشروعية البيع أيضاً أن الله تعالى خلق الإنسان وجعله بطبعه محتاجاً للتعامل مع بني جنسه، رغبة منه في الحصول على ما يسد رمقه، وتبقى به حياته؛ إذ هو وحده لا يستطيع القيام بمهام شؤونه المختلفة التي يتطلبها أمر معاشه، من هنا شرع الحكيم الخبير البيع، نظراً لما يترتب عليه من تبادل المنافع بين الناس وتحقق التعاون بين أفرادهم وجماعاتهم، وبذا تنتظم حياتهم وينطلق كل واحد منهم إلى ما يمكنه الحصول عليه من وسائل العيش، فالزارع يغرس الأرض ليبيع ثمارها وحاصلاتها لمن لا يستطيع الزراعة، إلا أنه يستطيع الحصول على الثمن من طريق آخر هيأه الله له، وكذا التاجر يحضر السلعة من جهات بعيدة نائية كي يبيعها لمن هم في حاجة إليها.

أدلة مشروعيته:

الأصل فيه القرآن والسنة والإجماع:

(أولاً)- أما القرآن فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275] تعرّضت الآية إلى حكم هو تحليل البيع وتحريم الربا؛ لأنّها من قول الله تعالى لإعلان هذا التشريع بعد تقديم الموعظة بين يديه.

---

(1) شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، 1/ 485.

تحليل لغوي: و(أل) في كل من البيع والربا، لتعريف الجنس، فثبت بها حكم أصلين عظيمين في معاملات الناس محتاج إليهما فيها: أحدهما يسمّى بيعاً والآخر يسمّى ربا. أولهما مباح معتبر كونه حاجياً للأمة، وثانيهما محرّم ألغيت حاجيته لما عارضها من المفسدة.

وظاهر تعريف الجنس أنّ الله أحل البيع بجنسه فيشمل التحليلُ سائر أفراده، وأنّه حرم الربا بجنسه كذلك، ولما كان معنى أحل الله البيع أذِنَ فيه كان في قوة قضية موجَبة، فلم يقتض استغراق الجنس بالصيغة، ولم تقم قرينة على قصد الاستغراق قيامَها في نحو (الحمدُ لله)، فبقي محتملاً شمول الحِلّ لسائر أفراد البيع، ولما كان البيع قد تعتريه أسباب توجب فساده وحرمته تتبّعت الشريعة أسباب تحريمه، فتعطّل احتمال الاستغراق في شأنه في هذه الآية[1].

والحاصل: أن الأصل في البيع هو الإباحة والصحة، حتى يقوم الدليل على الحظر أو الفساد، والدليل على ذلك هو قول الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 2/ 275] فإنه عام في إباحة جميع البيوع، ودليل العموم هو: أن لفظ البيع مفرد محلى بالألف واللام، والمفرد المحلى بالألف واللام يفيد العموم عند أهل الأصول، إذا لم يكن هناك عهد مطلقاً، ولا قصد إلى إرادة الحقيقة والماهية، فصار حاصل معنى الآية: أن كلّ بيع حلال، أخذاً بعموم اللفظ. غير أن أهل العلم لم يختلفوا في أن هذه الآية، وإن كان مخرجها مخرج العموم فقد لحقها التخصيص؛ لأنهم متفقون على حظر كثير من البياعات، نحو: بيع ما لم يقبض، وبيع ما ليس عند الإنسان، وبيع الغرر، والمجاهيل وعقد البيع على المحرمات من الأشياء، وقد كان لفظ الآية يوجب جواز هذه البياعات، وإنما خصت منها بدلائل، إلا أن تخصيصها غير مانع من اعتبار عموم لفظ الآية، فيما لم تقم الدلالة على تخصيصه.

وأحل الله البيع المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل، وحرم منه ما وقع على وجه الباطل، وقد كانت الجاهلية تفعله كما تقدم، فتزيد زيادة لم يقابلها عوض وكانت تقول: إنما البيع مثل الربا أي: إنما الزيادة عند حلول الأجل آخراً مثل

(1) التحرير والتنوير، الشيخ الطاهر بن عاشور، 2/ 480.

أصل الثمن في أول العقد؛ فرد الله تعالى عليهم قولهم، وحرم ما اعتقدوه حلالاً عليهم، وأوضح أن الأجل إذا حل ولم يكن عنده ما يؤدي أنظر إلى الميسرة تخفيفاً، يحققه أن الزيادة إنما تظهر بعد تقدير العوضين فيه، وذلك على قسمين:

أحدهما: تولى الشرع تقدير العوض فيه، وهو الأموال الربوية، فلا تحل الزيادة فيه.

أما الثاني الذي وكله إلى المتعاقدين: فالزيادة فيه على قدر مالية العوضين عند التقابل على قسمين:

- منه ما يتغابن الناس بمثله فهو حلال بإجماع.

- ومنه ما يخرج عن العادة؛ واختلف علماؤنا فيه، فأمضاه المتقدِّمون وعدوه من فنِّ التجارة، ورده المتأخرون ببغداد ونظرائها وحدوا المردود بالثلث.

والذي أراه أنه إذا وقع عن علم المتعاقدين فإنه حلال ماض؛ لأنهما يفتقران إلى ذلك في الأوقات، وهو داخل تحت قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: 4/ 29] وإن وقع عن جهل من أحدهما فإن الآخر بالخيار، وفي مثله ورد الحديث "أن رجلاً كان يخدع في البيوع فذكر لرسول الله ﷺ: فقال له رسول الله ﷺ: " إذا بايعت فقل: لا خلابة". زاد الدارقطني وغيره: "ولك الخيار ثلاثاً".

إن جميع ما أحل الله لهم أو حرم عليهم كان معلوماً عندهم؛ لأن الخطاب جاء فيه بلسانهم، فقد أطلق لهم حل ما كانوا يفعلونه من بيع وتجارة ويعلمونه، وحرم عليهم الربا وكانوا يفعلونه، وحرم عليهم أكل المال بالباطل، وقد كانوا يفعلونه ويعلمونه ويتسامحون فيه؛ ثم إن الله سبحانه وتعالى أوحى إلى رسول الله ﷺ أن يلقي إليهم زيادة فيما كان عندهم من عقد أو عوض لم يكن عندهم جائزاً[1].

ومن أدلة مشروعية البيع قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 282] وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 198] أي: في مواسم الحج قاله ابن عباس. ومنها قوله جل وعلا: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 4/

(1) أحكام القرآن، ابن العربي.

29]. فهذه الآيات الكريمات صريحات في حل البيع ومشروعيته، وإن سيقت لأغراض أخرى كإفادة الآية الأولى للأمر بالاستشهاد عند التبايع، دفعاً للخصوصية، وحسماً للنزاع حتى لا يقع الجحود أو الإنكار بينما سيقت الآية الثانية للنهي عن أكل أموال الناس بالباطل إلا بطرق البيع ونحوه من كل تجارة مشروعة.

- وقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝﴾ [الجمعة: 62/ 9-10]. فحرم الله البيع عند أذان الجمعة؛ وتحريم الله للبيع قد يكون لأسباب عديدة، منها: البيع في الوقت المستحق لما هو أهم، فهناك أوقات مستحقة لما هو أهم، كأوقات الصلوات المفروضة، فلما كان الوقت في يوم الجمعة مستحقاً لما هو أهم وآكد، وهو فريضة الله عز وجل بصلاة الجمعة حرَّم الله البيع، فقال: ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾، ثم قال بعدها: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝﴾ [الجمعة: 62/ 10] (وَابْتَغُوا) أي: اطلبوا، و(مِنْ فَضْلِ الله)؛ لأن البيع والتجارة والأرزاق كلها من فضل الله تعالى، والأمر للإباحة، وقد كان بعض العلماء وبعض السلف يحب للمسلم أن يؤخر حوائجه ويشتريها بعد صلاة الجمعة؛ امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾. الدال على حلّ البيع؛ لأنه نهى ثم أمر، والأمر بعد النهي يرجع إلى ما كان عليه، فإذا كان الشيء واجباً ثم نهي عنه، ثم أمر به رجع واجباً، وإذا كان الشيء مباحاً ثم نهي عنه ثم أمر به رجع حلالاً مباحاً.

(ثانياً)- **أما السنة** فما رواه رفاعة أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال: يا معشر التجار. فرفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال: إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من برّ وصدق. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. والمعنى يقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض غالباً. ففي تجويز البيع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته.

عن رافع بن خديج قال: قيل: يا رسول الله أيُّ:الكسب أطيب؟ قال ﷺ: "عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور".

تحقيق الحديث: رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه المسعودي

وهو ثقة ولكنه اختلط، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح، وعن جميع ابن عمير عن خاله قال: سئل النبي ﷺ عن أفضل الكسب، فقال: "بيع مبرور وعمل الرجل بيده". رواه أحمد والطبراني في الكبير باختصار. وقال: عن خاله أبي بردة بن دنيار والبزار كأحمد إلا أنه قال عن جميع بن عمير وثقه أبو حاتم. وقال البخاري: فيه نظر.

وعن ابن عمر قال: سئل رسول الله ﷺ أيُّ الكسب أفضل؟ قال: عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور، رواه الطبراني في الأوسط والكبير ورجاله ثقات، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "خير الكسب كسب العامل إذا نصح "رواه أحمد ورجاله ثقات[1].

والبيع المبرور الذي لم يعص صاحبه به ولا فيه ولا معه، ومنها قوله ﷺ: "ما أكل أحد طعاماً قط خيراً له من أن يأكل من عمل يده" وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء". رواه الترمذي.

تحقيق الحديث: قال أبو عيسى: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث الثوري عن أبي حمزة، وأبو حمزة اسمه عبد الله بن جابر وهو بصري، حدثنا سويد بن نصر أخبرنا عبد الله بن المبارك عن سفيان الثوري عن أبي حمزة بهذا الإسناد نحوه.

وهذا من دلالة السنة القولية.

أما السنة الفعلية: فإن رسول الأمة ﷺ تعامل بالبيع، فاشترى من اليتيمين الحائط الذي بنى فيه مسجده وحجراته ﷺ، وكذلك أيضاً: اشترى من جابر بعيره، وشرط جابر حملانه إلى المدينة، إذن: تعامل النبي ﷺ بالبيع.

بقي عندنا السنة التقريرية، وهي النوع الثالث من السنة: فإن رسول الأمة ﷺ جاء والسوق قائم في المدينة، وهي مكان التشريع، ومع ذلك سكت، وأقر الناس على البيع والشراء، ولم يحرم عليهم إلا ما حرم الله، فدل على حلِّ البيع وحلِّ التجارة وجوازها، إذن دلَّ دليل السنة بالقول وبالفعل وبالتقرير.

والأحاديث في هذا المجال مستفيضة تبلغ حد التواتر المعنوي، وقد بعث ﷺ والناس يتبايعون فأقرهم على ما لم يخالف الشريعة الغراء. وغير ذلك من الأحاديث.

(1) مجمع الزوائد، 4/ 60.

ومن طريق قتادة قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: 4/ 29]قال: التجارة رزق من رزق الله وحلال من حلال الله لمن طلبها بصدقها وبرها، وقد كنا نحدث أن التاجر الأمين الصدوق مع السبعة في ظل العرش يوم القيامة.

(ثالثاً)- الإجماع: فقد أجمعت الأمة على حلّه من لدن بعثة رسول الله ﷺ إلى قيام الساعة على مشروعيته لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 2/ 275] وهذا البيع الذي أحلّه الله هو من باب جلب المصالح، ودرء المفاسد عن العباد، فأنت إذا احتجت إلى شيء، وهذا الشيء موجود بيد أخيك، وأنت لم تستطع أن تطلب ذلك الشيء، وهو لا يستطيع أن يعطيكه إلا بعوض، فشرع الله البيع حتى تحصّل المصالح لنفسك وتدرأ المفاسد عن نفسك، ويحصل أخوك المصالح لنفسه ويدرأ المفاسد عن نفسه، ولذلك مما يعتبر دليلاً عقلياً ما ذكره الإمام ابن قدامة -رحمه الله - في المغني حيث يقول: إن المسلم أو الإنسان تتعلق نفسه بحاجة عند أخيه -كأن تحتاج إلى سيارة مثلاً؛ لقضاء حوائجك والقيام على مصالحك- وأخوك لا يعطيك هذا الشيء من عنده ولا يمكنك أن تأخذه بالغصب والقهر، فانظروا إلى حكمة التشريع، فالمشرع سبحانه شرع البيع عدلاً بين العباد، وهذا يدل على الحكمة، وأن البيع موضوع في موضعه؛ لأنه إذا تعلقت نفسه بهذا الشيء كالطعام مثلاً: قد يتعرض للموت إذا لم تعطه الطعام، أو قد يضطر إلى القتل حتى يصل إليه، وحينئذٍ شرع الله البيع لكي يدرأ عن الناس المفاسد، فإذا شرع الله البيع فقد رحم البائع بأخذه لحقه ورحم المشتري لتحقيق مصلحته، وعلى هذا انتظم البيع في تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

وإن الأمة الإسلامية بجميع طبقاتها، وخلال كل عصورها توافقت على جواز البيع، وأجمعت على أنه أحد أسباب الملك وقد تعامل به المسلمون من لدن الصدر الأول حتى يومنا هذا دون نكير، فكان ذلك إجماعاً قطعياً على مشروعية البيع.

من الأدلة السابقة (قرآناً وسنة وإجماعاً) نقف على أن الأصل في البيع الإباحة إلا أنه قد يطرأ من الأحوال والملابسات ما يخرجه عن هذا الأصل إلى أحد طرفي الطلب وهو الحظر؛ أي: الكراهة، أو التحريم، أو الفعل وهو الندب أو الإيجاب،

أو الافتراض إذ البيع قد يكون مفروضاً، وذلك للمضطر اضطراراً شديداً بحيث إذا لم يحصل على الشيء المبيع فوراً فإنه يهلك أو يتلف عضو من أعضائه، والبائع إذا امتنع عن البيع والحالة هذه فإنه يكون آثماً، ومن ثم قال فقهاؤنا: "إن القاضي له أن يجبره على البيع إنقاذاً للمضطر".

الحكم الشرعي للبيع:

إن هذا يقتضي منا أن نذكر أن البيع مثل بقية المعاملات تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة:

- قد يكون واجباً وذلك كالبيع للمضطر الذي لم يبلغ به الاضطرار حداً يودى به إلى الهلاك، بل يوجد عنده حرجٌ ومشقة لا يزولان إلا بالحصول على المبيع، بحيث إذا لم يحصل عليه من صاحبه لا يصل إليه من غيره.

- وقد يكون مندوباً، وذلك كبيع الشيء ممن يحلف أن يشتريه منه وليس للبائع حاجة إليه، وَكَمَنْ أقسم على إنسان أن يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها، لأن إبرار القسم مندوب.

- وقد يكون البيع مكروهاً، كبيع الهر والسبع؛ لأخذ جلده، ومثال ذلك كل ما نهى عنه لأمر مجاور لا لخلل في الأركان أو الشروط، وذلك كالبيع عند الآذان الأول لصلاة الجمعة الوارد في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩﴾﴾ [الجمعة: 62/ 9].

- وقد يكون حراماً، وذلك كبيع المسلم الخمر والخنزير أو غيرهما من كل ما نهى عن بيعه لذاته أو لصفة فيه، كالبيع مع الشروط الفاسدة، غير أنه قد يكون باطلاً كالخمر وما ماثله. والتحريم أو الكراهة، مقيد بقيود ما ذكره جمهور الفقهاء:

1- أن يكون المشتغل بالبيع ممن تلزمه الجمعة، فلا يحرم البيع على المرأة والصغير والمريض، بل نص الحنفية على أن هذا النهي قد خص منه من لا جمعة عليه. ومع ذلك، فقد ذكر ابن أبي موسى من الحنابلة روايتين في غير المخاطبين والصحيح عندهم أن التحريم خاص بالمخاطبين بالجمعة؛ لأن الله تعالى إنما نهى عن

البيع من أمره بالسعي، فغير المخاطبين بالسعي لا يتناولهم النهي؛ ولأن تحريم البيع معلل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة، وهذا معدوم في حقهم.

2- وأن يكون المشتغل بالبيع عالماً بالنهي، كما نص عليه الشافعية.

3- انتفاء الضرورة إلى البيع، كبيع المضطر ما يأكله، وبيع كفن ميت خيف تغيره بالتأخير، وإلا فلا حرمة، وإن فاتت الجمعة كما يقول بعض الشافعية.

4- أن يكون البيع بعد الشروع في أذان الخطبة كما عبر الجمهور أو عنده كما عبر فقهاؤنا المالكية.

- وقد يكون فاسداً كالبيع المقترن بالشرط الفاسد.

وإذا ما تم عقد البيع مستكملاً أركانه مستوفياً شروطه، يكون قد حاز درجة الاعتبار شرعاً، وعندئذ يترتب عليه انتقال ملك كل من الطرفين عما بذله، وثبوت ملكه فيما أخذه ليثبت ملك البائع في الثمن، وملك المشتري في المبيع وعندها يحل لكل منهما التصرف فيما انتقل ملكه إليه هو أهل له من التصرفات الشرعية ويصبح البيع- كما شرعه الله-واسطة السعادة بين الناس أفراداً وجماعات، فتنتظم حياتهم ويتفرغ كل منهم لما يسره الله له من سبل العيش في أمن وأمان وهدوء واستقرار وسعادة واطمئنان.

واختلف العلماء في الآية: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 2/ 275] هل هو من قبيل العموم الذي لا تخصيص فيه بناء على أن الفاسد لا يطلق عليه أنه بيع إلا على سبيل المجاز؟ ومنهم من قال: هو من قبيل العموم الذي يدخله التخصيص فهو على ظاهره إلا ما قام الدليل على خروجه، وهو مذهب أكثر الفقهاء. وهذا بناء على أن البيع الفاسد يطلق عليه أنه بيع، ومنهم مَنْ قال: هو من قبيل المجمل؛ لأنه يقتضي بظاهره إباحة كل بيع، والمعنى على هذا: وأحل الله كل بيع إلا ما قام الدليل على فساده.

وأما قوله: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ فيقتضي تحريم كل بيع فيه تفاضل ولم يبين التفاضل الممنوع من الجائز، وقيل: إن الإجمال من جهة أنه ثبت في الشرع تحريم بعض البيوع فصارت الآية محتاجة إلى بيان الشروط التي تصح معها، وإذا كان المقصود من الحقائق الشرعية إنما هو معرفة الصحيح فلا حاجة إلى ما ذكره المازري من الاعتذار عن تسمية الفاسد بيعاً عند العرب.

تعريف العقد

العقد في اللغة: الربط والشد والضمان والعهد، جاء في القاموس: عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده. ويطلق أيضاً على الجمع بين أطراف الشيء، يقال: عقد الحبل إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما[1].

وفي المصباح: قيل: عقدت البيع ونحوه، وعقدت اليمين وعقدتها بالتشديد توكيد، وعاقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى: عاهدته، ومعقد الشيء مثل مجلس: موضع عقده، وعقدة النكاح وغيره: إحكامه وإبرامه، والجمع عقود[2].

وقد جاء اللفظ في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ﴾ أي: أحكامه، والمعنى: لا تعزموا على عقدة النكاح في زمان العدة.

وفي الاصطلاح يطلق العقد على معنيين:

أ- المعنى العام، وهو كل ما يعقد (يعزم) الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك.

ومن هذا الإطلاق العام قول الألوسي في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ فقال: المراد بها يعم جميع ما ألزم الله عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات مما يجب الوفاء به.

وقال أبو الحسن الفارسي: أمر الله تعالى عباده بحفظ النيات في المعاملات، والرياضيات في المحاسبات، والحراسة في الخطرات والرعاية في المشاهدات وقال

(1) القاموس المحيط، 1/ 383.

(2) المصباح المنير، 2/ 421.

بعضهم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ عقد القلب بالمعرفة وعقد اللسان بالثناء وعقد الجوارح بالخضوع: وقيل: أول عقد على المرء عقد الإجابة له سبحانه بالربوبية وعدم المخالفة بالرجوع إلى ماسواه، والعقد الثاني عقد تحمل الأمانة وترك الخيانة[1].

ب- المعنى الخاص، وبهذا المعنى يطلق العقد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل، قال الجرجاني: العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول، وبهذا المعنى عرفه الزركشي بقوله: ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي، كعقد البيع والنكاح وغيرهما، وموضوع البحث هنا العقد بالمعنى الخاص.

عقد البيع:

العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك، من مالك إلى آخر، بعوض معلوم، ولا يكفي التقابض من غير لفظ، وإن حصل من الأمارات ما يدل على إرادة البيع، سواء كان في الحقير أو الخطير، ويقوم مقام اللفظ، الإشارة مع العذر ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي، فلو قال: اشتر أو ابتع أو أبيعك، لم يصح، وإن حصل القبول، وكذا في طرف القبول؛ مثل أن يقول: بعني أو تبيعني؛ لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام، وهل يشترط تقديم الإيجاب على القبول؟ فيه تردد، والأشبه عدم الاشتراط. ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه.

وأما الشروط: فمنها: ما يتعلق بالمتعاقدين وهو: البلوغ، والعقل والاختيار، فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه، ولو أذن له الولي وكذا لو بلغ عشراً عاقلاً، على الأظهر، وكذا المجنون، والمغمى عليه، والسكران غير المميز والمكره، ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره للوثوق بعبارته.

وأن يكون البائع مالكاً؛ أو ممن له أن يبيع عن المالك: كالأب والجد للأب، والوكيل، والوصي، والحاكم، وأمينه. فلو باع ملك غيره، وقف على إجازة المالك أو وليه، على الأظهر. ولا يكفي سكوته مع العلم، ولا مع حضور العقد. فإن لم يجز، كان له انتزاعه من المشتري، ويرجع المشتري على البائع بما دفع إليه، وما اغترمه من

(1) روح المعاني، الألوسي، 6/ 67.

نفقة أو عوض عن أجرة أو نماء إذا لم يكن عالماً أنه لغير البائع، أو ادعى البائع أن المالك أذن له.

ولكل واحد من الصيغة والعاقدين والمحل شروط، لا بد لوجود العقد الشرعي من توافرها نبحثها فيما يلي:

- صيغة العقد: كلام أو فعل يصدر من العاقد ويدل على رضاه، ويعبر عنها الفقهاء بـ: (الإيجاب والقبول) وتختلف الصيغة في العقد حسب اختلاف العقود.

- ففي عقد البيع مثلاً يصلح للصيغة كل لفظ أو فعل يدل على الرضا والتمليك بعوض، مثل قول البائع: بعتك أو أعطيتك أو ملكتك بكذا، وقول المشتري: اشتريت أو تملكت أو ابتعت أو قبلت أو نحو ذلك. ولنا تفصيل لكلّ ذلك في الفصول التالية.

آثار العقد:

إذا تمّ عقد البيع واستوفى أركانه وشروطه ترتب عليه نقل ملكية البائع للسلعة إلى المشتري، ونقل ملكية المشتري للثمن إلى البائع.

أحكام وشروط البيع وهي أربعة أقسام:

للبيع تقسيماتٌ عديدة باعتبارات مختلفة، أهمها تقسيمه باعتبار (المبيع) وباعتبار (الثمن) من حيث طريقة تحديده ومن حيث كيفية أدائه، وباعتبار الحكم الشرعي التكليفي أو الوضعي (الأثر).

- تقسيم البيع باعتبار المبيع:

ينقسم البيع باعتبار موضوع المبادلة فيه إلى أربعة:

- البيع المطلق: وهو مبادلة العين بالدين وهو أشهر الأنواع، ويتيح للإنسان المبادلة بنقوده على كل ما يحتاج إليه من الأعيان، وإليه ينصرف البيع عند الإطلاق فلا يحتاج كغيره إلى تقييد.

- بيع السّلم: وهو مبادلة الدين بالعين، أو بيع شيء مؤجل بثمن معجل.

- **بيع الصرف**: وهو مبادلة الأثمان، ويخص فقهاؤنا المالكية الصرف بما كان نقدا بنقد مغاير وهو بالعد، فإن كان بنقد من نوعه فهو (مراطلة) وهو بالوزن.

- **بيع المقايضة**: وهو مبادلة العين بالعين.

وهذه الأقسام هي محلّ دراستنا في الفصول المقبلة على ضوء مذهب مالك ﷺ مدلّلة بالأدلة التي اعتمدها الفقهاء المالكية ﷺ، لما لها من أهمية في حياة الناس، وهي أكثر ما يحتاجه التاجر لإدارة تجارته وفق الأحكام الشرعية، وحتى لا يدخل على ما رزقه الله تعالى من حلال ما يستوجب المقت والندم.



الفصل الثاني

البيع أركانه وشروطه

مبحث في أركان البيع

البيع: أركانه وشروطه

للفقهاء خلاف مشهور في تحديد الأركان في البيع وغيره من العقود، هل هي الصيغة (الإيجاب أو القبول) أو مجموع الصيغة والعاقدين (البائع والمشتري) والمعقود عليه أو محل العقد (المبيع والثمن)؟ فالجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) يرون أن هذه كلها أركان البيع؛ لأن الركن عندهم: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلاً، سواء أكان جزءاً من حقيقته أم لم يكن، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءاً من حقيقته.

ويرى الحنفية أن الركن في عقد البيع وغيره: هو الصيغة فقط، أما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة لا من الأركان، لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده.

واستحسن بعض الفقهاء المعاصرين تسمية مجموع الصيغة والعاقدين والمحل (مقومات العقد): للاتفاق على عدم قيام العقد من دونها.

أوّلاً: أركان البيع

وهي ثلاثة: الأول الصيغة، الثاني العاقد والمراد به البائع والمشتري، الثالث

المعقود عليه والمراد به الثمن والمثمن فهي في الحقيقة خمسة، ولكن لما كان البائع والمشتري يشتركان في الشروط عبر عنهما بلفظ العاقد وكذا الثمن والمثمن[1].

شرح الأركان وبيان حقيقتها:

الركن الأول- الصيغة:

كما صرح بذلك الحطاب هي الإيجاب والقبول، ويصلح لهما كل قول يدل على الرضا، مثل قول البائع: بعتك أو أعطيتك، أو ملكتك بكذا، وقول المشتري: اشتريت أو تملكت أو ابتعت أو قبلت، وشبه ذلك، والإيجاب عند الجمهور: ما يصدر من البائع دالاً على الرضا، والقبول: ما يصدر من المشتري كذلك.

شرح وبيان: القبول والإيجاب يقع باللفظ المستقبل والماضي، فالماضي فيه حقيقة والمستقبل كناية، ويقع بالصريح والكناية المفهوم منها نقل الملك.

فسواء قال: بعتك هذه السلعة بعشرة فقال: اشتريتها، أو قال المشتري: اشتريتها، وقال البائع: بعتكها، أو قال البائع: أنا أبيعك بعشرة، فقال المشترى:أنا أشترى أو قد اشتريت، وكذلك لو قال: خذها بعشرة أو أعطيتكها أو دونكها أو بورك لك فيها بعشرة أو سلمتها إليك - وهما يريدان البيع - فذلك كله بيع لازم[2].

إنما بدأنا بالصيغة لأنها أول الأركان في الوجود ثم بعده يحصل تقابض العوضين، ولأن الصيغة كلام أو فعل يصدر من المتبايعين وإذا أمعنا النظر وجدنا العاقد محل الركن ومحل الماهية أو محل ركنها، كما يكون ركناً قاله ابن عبد السلام. فالعاقد إنما يصح وصفه بذلك بعد صدور العقد منه فتأمله.

ويعني أن الركن الأول الذي هو الصيغة التي ينعقد بها البيع هو ما يدل على الرضا من البائع ويسمى الإيجاب، وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول، وسواء كان الدال قولاً كقول البائع بعتك وأعطيتك وملكتك بكذا وشبه ذلك وقول المشتري

---

(1) التاج والإكليل، 4/ 228.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 357.

اشتريت وتملكت وابتعت وقبلت وشبه ذلك، أو كان فعلاً كالمعاطاة وهي المناولة، قاله في الصحاح.

وقال الشيخ زروق: هي أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير إيجاب، ولا استيجاب؛ لأن الفعل يدل على الرضا عرفاً. والمقصود من البيع إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه، فلا يشترط القول ويكفي الفعل كالمعاطاة.

والدليل على أن حصول الرضا ركن في البيع قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: 4/ 29] فعلم من هذا أن الدال على الرضا المسمى بالإيجاب والقبول تارة يكون قولا فلا كلام في انعقاد البيع به كما إذا قال البائع: بعتك بكذا، وقال المشتري: اشتريت منك بكذا، فلا اختلاف أن ذلك لازم لكل واحد منهما إن أجابه صاحبه بالإمضاء والقبول في المجلس قبل التفرق، وتارة يكون فعلاً واختلف فيه فذهب مالك ﷺ وجماعة إلى الاكتفاء بذلك، وذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه لا ينعقد إلا بالقول.

قال ابن رشد في المذهب: واتفق الفقهاء على انعقاده باللفظ الدال على الرضا واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة، فذهب مالك ﷺ إلى انعقاده بها مطلقاً، ومنعه الشافعي مطلقاً، وقال أبو حنيفة ينعقد بها في المحقرات خاصة وإليه مال الغزالي.

واحتج الشافعية بأن الفعل لا دلالة له بالوضع، فلا ينعقد به البيع، واحتج المالكية بما تقدم من أن الأفعال، وإن انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية، وهي كافية إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما فتكفي دلالة العرف في ذلك على طيب النفس والرضا بقول أو فعل، وإن كان ذلك الفعل معاطاة، ولما كان الفعل مختلفاً في انعقاد البيع به نبه على ذلك الشيخ خليل، وإن بمعاطاة: يعني أن الدلالة على الرضا يكفي فيها الفعل؛ لأنه يدل على الرضا في كثير من الأمور دلالة عرفية، وإن كان ذلك الفعل معاطاة وعلم من هذا أن بيع المعاطاة المحضة العاري عن القول من الجانبين لا بد فيه من حضور الثمن والمثمن، قال ابن عرفة -أثناء كلامه في بيعتين في بيعة-: وبياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع.

وعلم من المبالغة بقوله: "وإن بمعاطاة" أن البيع ينعقد بالمعاطاة من جهة والقول

من الجهة الأخرى من باب أحرى، وسيصرح بذلك. وعلم أيضاً أنه ينعقد بكل قول يدل على الرضا وبالإشارة الدالة على ذلك، وهي أولى بالجواز من المعاطاة؛ لأنها يطلق عليها أنها كلام. قال الله تعالى: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: 3/ 41] والرمز الإشارة.

وقال ابن عرفة: الصيغة ما دل عليه، ولو معاطاة في حمالتها ما فهم أن الأخرس فهمه من كفالة أو غيرها لزمه.

وقال الباجي: كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم منها البيع[1].

وترجح عندنا: أن غير الأخرس كالأخرس، وهو ما قاله أبو الحسن في شرح مسألة المدونة المذكور ونصه وكذا غير الأخرس إذا فهم عنه بالإشارة، وإنما ذكر الأخرس؛ لأنه لا يتأتى منه غيرها.

وكلام الباجي الذي ذكره ابن عرفة دال على ذلك ونصه في المنتقى وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود، وهنا لدينا فائدتان:

الفائدة الأولى: أنه لا يشترط في انعقاد البيع أن يتقدم ما يدل على الإيجاب دالاً على الرضا على قول بعض الشافعية.

الفائدة الثانية: أن المعتبر في الأقوال كونها دالة على الرضا في العرف، ولو كانت في أصل اللغة غير ذلك أو فيها احتمال لذلك ولغيره، فإن قول المشتري لمن بيده سلعة "بعني سلعتك بعشرة" لا يدل صريحاً على إيجاب البيع من جهة المشتري؛ لأنه إما آمر للبائع أن يبيعه أو ملتمس منه ذلك، ويحتمل أن يكون راضياً به لكن العرف دال على أن قائل ذلك طالب ومريد للبيع وراض به؛ لأن (بعني) صريح في أمر المشتري للبائع بالبيع واستدعائه منه وطلبه له وإرادته إياه، وحصول مطلوب يصير به مبتاعاً، فإذا أجابه البائع بحصول مطلوبه فقد تم له ما أراده من وجود البيع، وظاهر الكلام هاهنا أن البيع ينعقد في هذه المسألة ويلزم المشتري إذا أجابه البائع بما يدل على الرضا، ولو قال البائع بعد بعتك لا أرضى؛ لأني لم أرد إيجاب البيع، ويعد قوله بعد ذلك لا أرضى ندماً. وليست كمسألة السوم الآتية، ولذلك لم يجمعها معها. وهذا

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 229.

القول لمالك ﷺ في كتاب ابن المواز. إذ قال: "بعني" فيقول البائع: بعتك فحكى أصحابنا العراقيون أنه ينعقد به وقال أبو حنيفة والشافعي لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد اشتريت.

والدليل على ما نقلوه أن كل ما كان إيجاباً وقبولاً في عقد النكاح كان كذلك في عقد البيع إذا ثبت ذلك فليس للإيجاب والقبول لفظ معين وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود، إلا أن في الألفاظ ما هو صريح مثل "بعتك بكذا" فيقول: قبلت أو ابتعت منك فيقول: نظير فهذا يلزمهما.

ومن كلّ ما تقدّم أنّ البيع ينعقد بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة البيع معروف ويفتقر إلى إيجاب وقبول، وكل لفظ وإشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود، وتكفي المعاطاة.

ونورد أمثلة عن ذلك تبيّن صيغة الإيجاب والقبول ومتى يكون وجوب الإلزام بالبيع فلو قلت: بـ(بعني) فيقول: بعتك وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما وحلف وإلا لزمه، وكذلك إذا قال بائع السلعة: بعتكها بكذا أو قد أعطيتكها بكذا، فرضي المشتري ثم أبى البائع وقال: لم أرد البيع، لم ينفعه ذلك ولزمه البيع، وكذلك إذا قال: المشتري قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا، ورضي البائع لم يكن للمشتري أن يرجع.

وإن قلت لرجل: بعني سلعتك هذه بعشرة فقال: قد فعلت فقلت: لا أرضى، فلتحلف أنك ما ساومته على إيجاب البيع، ولكن لما تذكره وتَبَرُّ وتَبْرَأَ فإن لم تفعل لزمك البيع.

ولو قال البائع: أنا أبيعكها بكذا فرضي المشتري وقال البائع: لم أرد البيع فذلك له ويحلف، وكذلك لو قال المشتري: أنا أشتريها منك بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري كان ذلك له ويحلف، وهذا مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه.

ومَنْ أوقف سلعة في السوق فقلت: بكم؟ فقال: بمئة فقلت: قد رضيت. فقال: لا يرضى، أنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع ولكن لما يذكر ويبرأ، فإن لم يحلف لزمه البيع وهذا هو رابع الأقوال أعني الفرق بين أن تكون السلعة وقفها صاحبها للبيع أو لا.

والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك؛ ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً، وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله؛ ولأن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه ﷺ بياناً عاماً، ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه؛ ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر. ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعاً.

مسألة فقهية:

حكم تراخي القبول عن الإيجاب وقد انجر الكلام في التنبيه إلى ذكره وهما فرعان:

الأول: إذا تأخر القبول عن الإيجاب فهل ينعقد به البيع؟ قال ابن العربي: المختار جواز تأخيره.

الثاني: إجازة من له الإجازة في البيع كالولي يجيز بيع السفيه والوصي ويجيز بيع الصبي، وليست من أركان البيع فلا يؤخذ منه أنه لا يشترط الفوز في القبول كما زعمه بعضهم.

ويشير الفقهاء بالفرعين لما ذُكِر في التوضيح عن ابن راشد القفصي أن ابن العربي أشار إلى الخلاف في ذلك وأنَّ المختار جواز تأخير ما تأخر، ونص كلامه:

وإذا تراخى القبول عن الإيجاب فهل يفسد البيع أم لا؟ أشار ابن العربي في قبسه إلى الخلاف في ذلك ثم قال: والمختار جواز تأخيره ما تأخر، إلّا أنّ بعض الفقهاء ورد عنهم ما يدل على اعتبار القرب فقالوا فيه: إذا نادى السمسار على السلعة فأعطى فيها تاجر ثمناً لم يرض به البائع ثم لم يزد أحد على ذلك فإنها تلزمه بذلك الثمن إلا أن تطول غيبته.

وهذا في بيع المزايدة وحكمه ما ذكرنا في التنبيه أن كل من زاد في السلعة كان لربها أن يلزمه إياها، وإن زاد غيره عليه ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة.

أما مسألة المحجور والفضولي فلا دليل فيهما؛ لأنه قد حصل فيهما الإيجاب والقبول، والظاهر ما قاله ابن العربي بدليل أن المحجور عليه إذا باع من ماله أن لوصيه الإجازة، وإن طال الأمد، ولم يحصل غير الإيجاب من المحجور مع قبول المبتاع وإيجاب المحجور كالعدم، وكذلك بيع الفضولي يقف القبول على رضا ربّه على المشهور وإن طال، ويمكن أن يقال: حصل الإيجاب والقبول، ونظر الوصي والحاكم أمر جرت إليه الأحكام.

وأما بيع المساومة فالذي يقتضيه كلام أهل المذهب أن الحكم فيه كما قال صاحب المقدمات في كلامه المتقدم في نقل التوضيح إلا أن فيه سقطاً، ولفظ المقدمات في أواخر كتاب الخيار منها لما ذكر حديث "البيعان بالخيار".

ويحتمل أن تكون فائدة الحديث عند من ذهب إلى أن التفرقة بالأقوال أن مَنْ أوجب البيع من المتساومين لصاحبه لا يلزمه، وله الرجوع عنه في المجلس ما لم يجبه صاحبه بالقبول فيه، وهذا ظاهر إلا أنه ليس على مذهب مالك، وإنما هو قول محمد بن الحسن، والذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول، ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك، ونصه: إذا قال البائع: قد بعتك بكذا، وقال المشتري: قد اشتريت منك بكذا وكذا. فلا اختلاف في أن ذلك لازم لكل واحد منهما إذا أجابه صاحبه بالإمضاء والقبول قبل التفرق من المجلس، وتقدم الكلام على هذا في آخر الكلام على القول: ينعقد البيع بما يدل على الرضا.

ينبغي أن يقيد ذلك بألا يحصل بينهما فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه كما (يأتي) في بيع المزايدة أنه إذا أمسك البائع السلعة التي نادى عليها وباع بعدها أخرى لم يلزم المشتري البيع، وقد يؤخذ ذلك من قول ابن رشد إذا أجابه فإنما يكون جواباً في العرف إذا لم يحصل بينهما فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه، وهو الذي يقتضيه كلام ابن العربي في القبس كما رأيته فيه، ونقله عنه ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد[1].

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 229.

شروط الصيغة:

بعد التوضيح الذي قدمناه نقول: يشترط في الصيغة أمران:

الأمر الأول: أن يكون القبول في المجلس، فلو قال البائع: بعتك الدار بكذا فلم يجبه ثم تفرقا من المجلس فليس للمشتري أن يقبل بعد ذلك.

الأمر الثاني: ألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض عن البيع عرفاً؛ فإن وجد فاصل يدل على الإعراض عرفاً لم يلزم البيع ولو لم يتفرق المجلس، ومتى تحقق الشرطان فليس للبائع أن يرجع عن البيع إذا قال للمشتري: بعتك قبل قبوله على المذهب.

ويجوز في مذهبنا المالكي تقدم لفظ المشتري على لفظ البائع لحصول المقصود، ولا تختلف شروط الصيغة في البيع عن الصيغة في غيره من العقود المالية مما خلاصته كون الصيغة بالماضي، أو بما يفيد إنشاء العقد في الحال.

الركن الثاني- العاقد:

ويشترط فيه شروط وهي نوعان: شروط انعقاد، وشروط لزوم، فيشترط لانعقاد البيع شرط واحد وهو العقل بائعاً كان أو مشترياً، فلا ينعقد البيع إذا كان العاقد صبياً غير مميز، أو مجنوناً أو مغمى عليه، أو سكران إذا كان على حالة لا يميز معها شيئاً، ولا فرق في ذلك بين أن يكون السكر بحلال أو حرام، ويشترط للزومه أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العاقد مكلفاً، فلا يلزم بيع الصبي المميز وإن كان صحيحاً إلا إذا كان وكيلاً عن مكلف فإن بيعه يلزم.

قال الحطاب: وشرط العاقد التمييز، فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء، وكذلك السكران إذا كان سكره متحققاً، وذكر أقوال الفقهاء المالكية:

- قال أبو إسحاق: ويحلف بالله مع ذلك ما عقل حين فعل ثم لا يجوز عليه.

- وقال ابن نافع: ينعقد بيع السكران والجمهور على خلافه اهـ، وتبعه ابن الحاجب وتقدم لفظه.

- وقال ابن راشد: في المذهب إن بيع السكران المحقق السكر لا ينعقد على

المشهور، ثم قال في التوضيح إثر كلامه السابق: والذي ذكره صاحب البيان وصاحب الإكمال إن مذهب مالك وعامة أصحابه أنه لا تلزمه عقوده.

وتأول ابن رشد قول مالك في العتبية في نكاحه لا أراه جائزاً على أن معناه لا أراه لازماً أنه فاسد. وقال في موضع آخر: لا يقال في بيع السكران: إن مذهب مالك أنه غير منعقد وإنما يقال: إنه غير لازم..

فقول الشيخ خليل: «إلا بسكر فتردد» مستثنى من محذوف دل عليه الكلام السابق، أي: فلا ينعقد بيع غير المميز إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففي انعقاد بيعه ترددٌ أي: طريقان: فطريقة ابن شعبان وابن شاس وابن الحاجب ومن تبعهم أنه غير منعقد، وطريقة الباجي وابن رشد وصاحب الإكمال أنه منعقد على ما نقله المصنف في التوضيح.

تنبيه هام: السكران قسمان:

1- السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله، وفيما بينه وبين الناس إلا فيما ذهب وقته من الصلوات فقيل: إنه لا يسقط عنه بخلاف المجنون، من أجل أنه أدخل السكر عليه فكأنه تعمد تركها.

2- السكران المختلط الذي معه بقية من عقله، فاختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال:

أحدها: أنه كالمجنون فلا يحد ولا يقتص منه ولا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق ولا شيء من الأشياء، وهو قول محمد بن عبد الحكم وأبي يوسف واختاره الطحاوي.

والثاني: أنه كالصحيح لأن معه بقية من عقله، وهو قول ابن نافع أنه يجوز عليه كل ما فعل من بيع أو غيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة.

والثالث: تلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل ويحد في الزنا والسرقة، ولا يحد في القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق، وهو قول الليث.

والرابع: تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرارات والعقود، وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، لأنّ

ما لا يتعلق به حق الله من الإقرارات والعقود إذا لم يلزم السفيه والصبي لنقصان عقلهما فأحرى ألا يلزم السكران لنقصان عقله بالسكر، وما سوى ذلك مما يتعلق به حق الله يلزمه، ولا يسقط قياساً على ما أجمعوا عليه من أن العبادات من الصوم والصلاة تلزمه.

وقول مالك في أول المسألة في نكاحه: «لا أراه جائزاً» ليس معناه أنه عقد فاسد؛ إنما معناه لا أراه جائزاً عليه ولا لازماً له، إن أراد الرجوع فيه وادعى أنه لا يعرف قدر ما عقده من ذلك على نفسه من أجل سكره، وذلك إذا أقر له خصمه بما ادعاه، وأما إن أنكره فلا يصدق ويلزمه النكاح إلا أن تكون له بينة أنه كان سكراناً لا يعقل.

وخلاصة القول في بيع السكران: إن كان له بقية من عقله فالقولان أي: في لزوم البيع لا في انعقاده، وإذا علم هذا فيشكل ما ذكره المصنف من التردد في انعقاد بيع السكران غير المميز؛ لأنه يفتي أن هناك طريقة تحكى عن المذهب أو عن المشهور فيه أن بيعه منعقد، وقد علم أن طريقة الباجي وابن رشد أنه كالمجنون فلا ينعقد بيعه اتفاقاً، وطريقة ابن شعبان أن فيه خلافاً، والمشهور عدم الانعقاد إلا أن يكون مراد الشيخ خليل حكاية اختلاف الطريقين في عدم الانعقاد، هل ذلك باتفاق أو على المشهور، لكنه خلاف عادته ولا كبير فائدة فيه لأن غرض كتابه بيان المعتمد في المذهب، وهو أيضاً خلاف ما يفهم من كلامه في التوضيح.

فتحصل من هذا أن المعتمد من المذهب عدم انعقاد بيع السكران غير المميز، فلو أسقط المصنف قوله: «إلا بسكر فتردد» لكان أحسن وأخصر، وإذا لم ينعقد بيعه وشراؤه لم يلزمه، والشاذ انعقاد بيعه ولزومه كما ذكره في التوضيح.

وأما السكران المميز فلا خلاف في انعقاد بيعه، وإنما اختلفت الطرف في لزومه؛ فحكى ابن رشد الخلاف في ذلك، قال: وقول مالك وعامة أصحابه أنه لا يلزمه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، وعزاه لجمهور فقهائنا، قال في التوضيح: وعلى طريق ابن شعبان والقاضي عياض لا خلاف في لزومه.

وإنما لم يصح بيع السكران أو لم يلزم كإقراره وسائر عقوده، بخلاف جناياته وعتقه وطلاقه سداً للذريعة؛ لأنا لو فتحنا هذا الباب مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده، وكثرة وقوع البيع منه، لأدى إلى أنه لا يبقى له شيء بخلاف طلاقه وقتله وإتلافه

وعتقه، وما يتعلق به حق لغيره، فيلزمه ذلك؛ لأنا لو لم نلزمه ذلك لتساكر الناس ليتلفوا أموال غيرهم ويستبيحوا دماءهم، والمراد السكر الحرام، وإلا فكالمجنون.

أما بيع المجنون فعدم انعقاد بيعه هو الذي صرح به ابن شاس في الجواهر وابن راشد في المذهب، وقال ابن عرفة: عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده لقوله: من جن في أيام الخيار نظر له السلطان. وإن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزامه المبتاع؛ لأنه ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران على قول من لا يلزمه بيعه.

وكلام ابن عرفة فإنه جعل بيع المجنون من البيوع الموقوفة لإجازة من له النظر، ونصه في أول البيوع الفاسدة مما يفسده لعلة تلحقه ما في عاقديه علة قال: كالسفيه والصغير والمجنون والسكران إلا أن العقد هنا موقوف لإجازة من له النظر وليس بفاسد شرعاً[1].

الشرط الثاني: أن يكون غير محجور عليه، فلا يلزم المحجور عليه لسفه ونحوه، وينفذ بيع الصبي المميز والمحجور عليه بإذن وليهما كما تقدم.

الشرط الثالث: أن يكون غير مكره، فلا يلزم بيع المكره ولا شراؤه لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ [النساء: 4/ 29].

الدليل من السنة:

عن أبي سعيد الخدري أن يهودياً قدم زمن النبي ﷺ بثلاثين حمل شعير وتمر، فسعر مداً بمد النبي ﷺ وليس في الناس يومئذ طعام غيره، وكان قد أصاب الناس قبل ذلك جوع لا يجدون فيه طعاماً، فأتى النبي ﷺ الناس يشكون إليه غلاء السعر فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «لا ألقين الله من قبل أن أعطي أحداً من مال أحد طيب نفس، إنما البيع عن تراض. ولكن في بيوعكم خصالاً أذكرها لكم لا تضاغنوا ولا تناجشوا ولا تحاسدوا، ولا يسوم الرجل على سوم أخيه، ولا يبيعنَّ حاضر لباد والبيع عن تراض وكونوا عباد الله إخواناً»[2].

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 3.

(2) صحيح ابن حبان، 11/ 340.

وروى الطبري من مرسل أبي قلابة أن النبي ﷺ قال: "لا يتفرق بيعان إلا عن رضا" ورجاله ثقات ومن طريق أبي زرعة بن عمرو أنه كان إذا بايع رجلاً يقول له خيرني. ثم يقول قال أبو هريرة قال رسول الله ﷺ: «لا يفترق اثنان يعني في البيع إلا عن رضا» وأخرجه أبو داوود أيضاً[1].

لأنّ في هذا الرضا بين المتباعين تحقيق المصالح، وتعميم المودّة بين الناس، ولأنّه يوجب هناء العيش واستقرار الأمن وصفاءَ الودّ بين الأمّة وزوال الإحَن المفضية إلى الخصومات والمقاتلات، فإذا تمّ ذلك (أي: الرضا)كثرت الأمّة وعزّت وهابها أعداؤُها وحسنت أحدوثتها وكثر مالها بسبب رغبة النّاس في التّجارة والزّراعة لأمْن صاحب المال من ابتزاز ماله. وأمن المشتري وثقته في التاجر، ممّا يكسبهم خير الآخرة؛ لأنّ ذلك الرضا إنْ فشى بينهم امتثالاً لأمر الله تعالى بواسطة رسوله ﷺ أكسبهم رضا الله، فنجَوْا من العذاب، وسكنوا دار الثّواب.

الشرط الرابع: أن يكون مالكاً المبيع فالبيع (لمن له العقد) أي: أن يكون المبيع ملكاً للبائع أو مأذوناً له فيه وقت العقد من مالكه أو الشارع، كالوكيل وولي الصغير وناظر الوقف ونحوه لقوله ﷺ لحكيم بن حزام "لا تبع ما ليس عندك". رواه الخمسة قال في الشرح ولا نعلم فيه خلافاً.

وإنما عبروا بمن له العقد ولم يقولوا للعاقد ليدخل المالك والوكيل والولي والحاكم في بيع مال المفلس والممتنع من وفاء دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه، لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة فإن العقد يقع للمالك موقوفاً على إجازته ثم من يقول بصحته..

اتفق الفقهاء على أن من شروط البيع: أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، أو له عليه ولاية أو وكالة تجيز تصرفه فيه. ويشترط لنفاذ البيع أن يكون البائع مالكاً للمبيع، أو وكيلاً لمالكه أو وصيه، وألا يكون في المبيع حق آخر.

وإذا تخلف شرط منها فإن العقد يكون موقوفاً، فلا يفيد الحكم إلا عند إجازة صاحب الشأن، فإن أجاز نفذ وإلا بطل، فقبل أن تصدر الإجازة ممن يملكها لا يظهر

---

(1) فتح الباري، ابن حجر، 4/ 289.

أثر البيع الموقوف، ويكون ظهور أثره موقوفاً على الإجازة، فبيع الفضولي مثلا لا ينفذ ابتداء لانعدام الملك والولاية، لكنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، فإن أجاز ينفذ وإلا يبطل، وهنا يأتي السؤال ما القصد ببيع الفضولي؟ وما هي صورته؟ وما حكمه؟

- بيع الفضولي:

الفضولي لغة: من يشتغل بما لا يعنيه.وأما في اصطلاح الفقهاء فهو: من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد.والفضل: الزيادة، وغلب استعمال الجمع(فُضُول) بدلاً من المفرد (فَضْل) فيما لا خير فيه. وقيل: لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي.

وقيل: هو من يتصرف في حق الغير بغير إذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع، ولم ترد النسبة إلى الواحد وهو الفضل وإن كان هو القياس؛ لأنه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالأنصاري والأعرابي، ولفظ الفضولي عند الفقهاء يتناول كل من يتصرف بلا ملك ولا ولاية ولا وكالة كالغاصب إذا تصرف في المغصوب بالبيع أو غيره، والوكيل إذا باع أو اشترى أو تصرف مخالفاً لما أمره به موكله، فهو أيضاً يعتبر بهذه المخالفة فضولياً، لأنه تجاوز الحدود التي قيده بها موكله.

والفقهاء الذين يرون أن بيع الفضولي باطل مقتضى مذهبهم حرمة الإقدام على بيع الفضولي؛ لأنه تسبب للمعاملات الباطلة. أما من رأى صحته- وهم الحنفية والمالكية- فقد صرح فقهاؤنا المالكية بأن بيع الفضولي بلا مصلحة للمالك حرام، أما إن باع للمصلحة كخوف تلف أو ضياع فغير حرام، بل ربما كان مندوباً. ولم نجد للحنفية تصريحاً بالحكم التكليفي.

صورة بيع الفضولي:

وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط؛ إن رضي به صاحب المال أمضى البيع وإن لم يرض فسخ. وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه على أنه إن رضي المشتري صح الشراء، وإلا لم يصح، فمنعه الشافعي في الوجهين جميعاً، وأجازه مالك في الوجهين جميعاً، وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء فقال: يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء.

ودليل المالكية وعمدتهم حديثان: الأول ما روي أن النبي ﷺ دفع إلى عروة البارقي ديناراً وقال: اشتر لنا من هذا الجلب شاة. قال: فاشتريت شاتين بدينار،

وبعت إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة والدينار، فقلت: يا رسول الله هذه شاتكم وديناركم. فقال: "اللهم بارك له في صفقة يمينه". أخرجه أحمد والأربعة سوى النسائي وأخرجه البخاري[1].

قوله: فباع أحدهما بدينار فيه دليل على صحة بيع الفضولي، وبه قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه والشافعي في القديم، وقواه النووي في الروضة، وهو مروي عن جماعة من السلف منهم الإمام علي ﷺ وابن عباس وابن مسعود وابن عمر.

ولو لم ينعقد البيع النبي ﷺ؛ لأن عروة كان فضولياً في الشاة المبيعة لأنه اشتراها بوكالته ﷺ ثم باعها بغير إذنه، ودعا له النبي ﷺ بالبركة، فلو كان فاسداً لرده.

قال ابن عبد البر: وفيه صحة ثبوت النبي ﷺ للشاتين ولولا ذلك ما أخذ منه الدينار ولا أمضى له البيع.

وفيه دليل على جواز الوكالة، ولا خلاف فيها بين العلماء. فإذا قال الموكل لوكيله: اشتر كذا فاشترى زيادة على ما وكل به فهل يلزم ذلك الأمر أم لا؟ كرجل قال لرجل: اشتر بهذا الدرهم رطل لحم صفته كذا، فاشترى له أربعة أرطال من تلك الصفة بذلك الدرهم. فالذي عليه مالك وأصحابه أن الجميع يلزمه إذا وافق الصفة ومن جنسها لأنه محسن. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن..[2].

ووجه الاستدلال منه أن النبي ﷺلم يأمره في الشاة الثانية ولا بالبيع. فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير، وعلى الشافعي في الأمرين جميعاً[3].

والدليل الثاني:

ما رواه أبو داوود والترمذي عن حكيم بن حزام، أن النبي ﷺ بعثه ليشتري له أضحية بدينار، فاشتري أضحية فأربح فيها ديناراً فباعها بدينارين، ثم اشترى شاة أخرى مكانها بدينار، وجاء بها وبالدينار إلى رسول الله ﷺ فقال له: "بارك الله لك في صفقتك".

---

(1) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 2/ 174.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 7/ 156.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 129.

وفي الحديث الثاني أن حكيماً باع الشاة بعدما اشتراها وأصبحت مملوكة لرسول الله ﷺ ثم اشترى له الشاة الثانية ولم يستأذنه، وقد أقره الرسول ﷺ على تصرفه وأمره أن يضحي بالشاة التي أتاه بها ودعا له، فدل ذلك على أن بيعه الشاة الأولى وشراءه الثانية صحيح، ولو لم يكن صحيحاً لا نكره عليه وأمره برد صفقته.

تفريع فقهي:

فإن باع الوكيل إحدى الشاتين بغير أمر الموكل ففيه وجهان:

أحدهما: البيع باطل لأنه باع مال موكله بغير أمره فلم يجز كبيع الشاتين.

الثاني: إن كانت الباقية تساوي ديناراً جاز لحديث عروة بن الجعد البارقي؛ لأنه حصل له المقصود والزيادة لو الشاة جاز، وظاهر كلام أحمد صحة البيع؛ لأنه أخذ بحديث عروة وذهب إليه، وإذا قلنا: لا يجوز له بيع الشاة فباعها. فهل يقع البيع باطلاً أو صحيحاً موقوفاً على إجازة الموكل على روايتين. وهذا أصل لكل من تصرف في ملك غيره بغير إذنه، ووكيل يخالف موكله، هل يقع باطلاً أو يصح ويقف على إجازة المالك فيه روايتان. وللفقهاء الأعلام نظر يلتمس من مصادره. وقد بيّنا أن فقهاءنا يجيزون بيع الفضولي اعتماداً على الدليل الذي ذكرناه.

قال ابن العربي: استدل بعض علمائنا المخالفين على أن بيع الفضولي لا يصح بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 6/ 164] وعارضهم علماؤنا بأن المراد بالآية تحمل الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا.

ويحتمل أن يكون المراد بذلك كسب الإلزام والالتزام، لا كسب المعونة والاستخدام؛ فقد يتعاون المسلمون ويتعاملون بحكم العادة والمروءة والمشاركة؛ هذا رسول الله ﷺ قد باع له واشترى عروة البارقي في دينار وتصرف بغير أمره، فأجازه النبي ﷺ وأمضاه؛ نصه: أن النبي ﷺ دفع إلى عروة البارقي ديناراً، وأمره أن يشتري له شاة من الجلب فاشترى له به شاتين، وباع إحداهما بدينار، وجاء بالدينار وبالشاة فدعا له النبي ﷺ بالبركة؛ فكان لا يتجر في سوق إلا ربح فيها حتى لو اتجر في التراب لربح فيه. قال: ولقد كنت أخرج إلى الكناسة بالكوفة فلا أرجع إلا وقد ربحت ربحاً عظيماً[1].

(1) أحكام القرآن، ابن العربي، 3/ 486.

قال القرافي: على القول بصحة بيع الفضولي: هل يجوز الإقدام عليه؟ ففي التنبيهات ما يقتضي تحريمه لعده إياه مع ما يقتضي الفساد لأمر خارجي. ظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله هو تعاون على البر انتهى . قلت: بل ظاهر كلام صاحب الطراز أنه مطلوب لا جائز؛ لأنه جعله من التعاون على البر، وهذا ورد الأمر به لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: 5/ 2] والجائز في إطلاق أهل المذهب إنما هو المباح، والحق أن ذلك يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له فتأمله. والله أعلم[1].

ومنهم من يقول: إنما يلزم هذا البيع للمشتري إذا كان المالك حاضراً أو قريباً من المكان، وأما إن كان بعيداً عن المكان فلا يلزمه البيع لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر.

وهذا التقييد لا بد منه، وقاله في كتاب الغصب من المدونة وأطلق في العتبية وقيده اللخمي بالغيبة البعيدة، وقبله أبو الحسن وصرح ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق إنه لا يعلم في ذلك خلافا، وكلام التوضيح والشامل يوهم أنه خلاف المشهور، وليس كذلك[2].

قال ابن جزي الكلبي: فأما الشراء لأحد بغير إذنه أو البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي، فينعقد ويتوقف على إذن ربه. وقال الشافعي: لا ينعقد[3].

واستدل القائلون بعدم الجواز بما روي عن حكيم بن حزام قال: سألت رسول الله ﷺ: فقلت: يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: " لا تبع ما ليس عندك".

واستدلوا أيضاً بحديث عمرو بن شعيب قال: حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: " لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك".

كما استدلوا بما روي أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ

---

(1) أنوار البروق في أنواع الفروق، القرافي، 6/ 201.

(2) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 270.

(3) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 163.

قال: " لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك". فهذه الأحاديث تدل على أن بيع الفضولي باطل، لأنه تصرف بلا ملك ولا إذن ولا ولاية ولا وكالة. وأيضاً فإنه باع ما لا يقدر على تسليمه فلم يصح، كبيع السمك في الماء والطير في الهواء.

- والمذهب عند الحنابلة، وعليه أكثر الأصحاب: عدم صحة بيع الفضولي كما جاء في الإنصاف، وجاء فيه أيضاً: أن هذا هو الذي جزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع، والمحرر، والرعايتين، والحاويين، والنظم وغيرها.

وذكر صاحب كشاف القناع أن البيع لا يصح، حتى لو كان المالك حاضراً وسكت، ثم أجازه بعد ذلك لفوات شرطه، أي: لفوات الملك والإذن وقت البيع، وأما الرواية التي تصحح بيع الفضولي وتجعله موقوفاً على الإجازة، فقد اختارها صاحب الفائق كما جاء في الإنصاف، وقال: قبض ولا إقباض قبل الإجازة.

- ومذهب الشافعي فلا يصح بيع الفضولي ولو أجيز بعد مالك ولا مأذون له حال العقد، ويصح مع الإجازة وهو قول مالك وإسحاق وأبي حنيفة. وإن باع سلعة وصاحبها ساكت فحكمه حكم ما لو باعها بغير إذنه في قول الأكثرين.

وتحرير القول في هذه المسألة (بيع الفضولي) فإنّنا نجد فقهاء المذاهب يتفقون في بعض الجوانب نذكرها:

- واتفق الفقهاء على أن من شروط البيع: أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، أو له عليه ولاية أو وكالة تجيز تصرفه فيه.

- واتفقوا أيضاً على صحة بيع الفضولي، إذا كان المالك حاضراً وأجاز البيع؛ لأن الفضولي حينئذ يكون كالوكيل.

- واتفقوا أيضاً على عدم صحة بيع الفضولي إذا كان المالك غير أهل للإجازة، كما إذا كان صبياً وقت البيع.

- أما محل الخلاف في بيع الفضولي إذا كان المالك أهلاً للتصرف وبيع ماله وهو غائب، أو كان حاضراً وبيع ماله وهو ساكت، فهل يصح بيع الفضولي أو لا يصح؟ ذهب الحنفية والمالكية، والشافعي في القديم، وهو أحد قوليه في الجديد، وأحمد في إحدى الروايتين عنه: إلى أن البيع صحيح، إلا أنه موقوف على إجازة المالك.

شروط بيع الفضولي عند المالكية:

واشترط المالكية لصحة بيع الفضولي ثلاثة شروط:

أحدها: ألا يكون المالك حاضراً مجلس البيع، ولكنه حاضر في البلد، أو غائب عنه غيبة قريبة، لا بعيدة بحيث يضر الصبر إلى قدومه أو مشورته، فإن كان حاضراً مجلس العقد وسكت لزمه البيع، وللبائع الثمن، فإن مضى نحو عام ولم يطالب بالثمن فلا شيء له على البائع، ولا يعذر بجهل في سكوته إذا ادعاه.

ومحل مطالبة المالك للفضولي بالثمن ما لم يمض عام، فإن مضى العام وهو ساكت سقط حقه في الثمن، هذا إن بيع بحضرته، أما إن بيع في غيبته فله نقض البيع إلى سنة، فإن مضت سقط حقه في النقض، ولا يسقط حقه في الثمن ما لم تمض مدة الحيازة، وهي عشرة أعوام.

ثانيها: أن يكون في غير الصرف، وأما فيه فإنه يفسخ.

ثالثها: أن يكون في غير الوقف، وأما فيه فباطل لا يتوقف على رضا واقفه، وإن كان الملك له.

وذكر المالكية أيضاً أن للمالك نقضَ بيع الفضولي، غاصباً أو غيره إن لم يفت، فإن فات بذهاب عينه فقط، فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته، وقالوا: إن للمشتري من الفضولي الغلة قبل علم المالك، إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي،أو كانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي، لكونه حاضناً للأطفال مثلاً كالأم تقوم بهم وتحفظهم، أو لكونه من سبب المالك أي: من ناحيته ممن يتعاطى أموره، ويزعم أنه وكيل، ثم يقدم المالك وينكر ونحو ذلك.

ويدل له مسألة اليمين: ألا يبيع لفلان، فباع لمن هو من سببه، وتذكر كتب فقهائنا المالكية أيضا حكماً آخر فرعوه على الجواز لم يصرح به غيرهم، وهو حكم قدوم الفضولي على البيع، فقد ذكر الدسوقي في حاشيته: أنه قد قيل: بمنعه وقيل: بجوازه، وقيل: بمنعه في العقار والجواز في العروض.

رابعها: إنما يكون البيع موقوفاً على رضا المالك إذا لم يكن حاضراً للبيع، قال ابن رشد: إن كان حاضراً الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع وكان له

الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وإن كان لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وإن لم يعلم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى انقضت مدة الحيازة لم يكن له شيء.

مسألة فقهية:

هل يدخل المبيع في ضمان المشتري في بيع الفضولي أم لا؟ ظاهر كلام ابن رشد في أول مسألة من كتاب النذور أنه يدخل في ضمانه، فإنه قال فيمن اغتصب متاعاً وباعه، وباعه المشتري ثم استحقه المالك الأول: إنه إن أجاز البيع نفذ بيع المشترى فيه؛ لأن البيع كله لم يزل جائزاً من يوم وقوعه، وإن لم يجزه وأخذ متاعه انتقض بيع المشتري.

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة باع زوجها ملكاً لها وهي ساكتة عالمة بالبيع، فأجاب إن أنكرت ذلك فلها ذلك ولا يمين عليها إلا أن يدعي المشتري عليها أنها رضيت بذلك، وإن بيع ذلك وجبر عليها وبنى المشتري وهدم وغرس، والبيع مشهور وهي تعلم ولا تنكر، فالبيع يلزمها ولها الثمن، هذا مع رشدها. وإن كانت سفيهة فللقائم نقضه وإن طال الزمان.[1]

تفريع فقهي: واختلف الفقهاء في حكم هبة الفضولي لمال غيره على قولين:

أحدهما: للمالكية على المشهور، والحنابلة والشافعي في الجديد وعليه المذهب: وهو أن هبة الفضولي باطلة، إذ يستحيل على المرء أن يملِّك ما لا يملك.

الثاني: للحنفية،وهو رواية عند المالكية: وهو أن هبة الفضولي تنعقد صحيحة،غير أنها تكون موقوفة على إجازة المالك فإن ردها بطلت، وإن أجازها كان لإجازته حكم الوكالة السابقة.

وقال المالكية: الفرق بين بيع الفضولي وهبته أن البيع تمليك في نظير عوض،أما الهبة فالتمليك فيها مجاناً، ولهذا اختلف الحكم بينهما.

وخلاصة القول: فإنّ فقهاءنا المالكية ذهبوا إلى صحة عقد الفضولي موقوفاً على

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 271- 272.

إجازة المالك كذلك، وقيده بعضهم بما إذا كان المشتري غير عالم بالفضولية، واستدلوا على صحة تصرفات الفضولي بعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 5/ 1] وبحديث عروة البارقي ﷺ السابق، وبأن الفضولي كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إهماله، وربما كان في العقد مصلحة للمالك وليس فيه أي ضرر. وبيع الفضولي إذا أجازه صاحب المال، أو وكيله، أو وصيه، أو وليه نفذ وإلا انفسخ إلا أنه يشترط لصحة الإجازة أن يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائماً وإلا فلا تصح الإجازة، يعني أنه إذا أجاز صاحب المال البيع، أو وكيله ولو كان ذلك الوكيل بائعاً فضولاً، حتى إنه إذا باع إنسان مال آخر فضولاً من آخر ثم بعد ذلك وكله لبيع هذا المال وأجاز البيع فالبيع صحيح، كذلك لو باع إنسان مال الصبي فضولاً وبعد أن باعه نصبه الحاكم وصياً على ذلك الصبي فأجاز ذلك الوصي البيع المذكور فيكون جائزاً.

الركن الثالث- المعقود عليه:

لقد علمنا أنّ البيع الحلال لا حصر لأنواعه؛ لأن الأصل جواز البيع، والبيع الجائز هو الذي توافرت فيه شروط البيع الصحيح، ففي المعقود عليه وهو المبيع والثمن يشترط فيهما شروط نجملها في الآتي:

1) أن يكونا موجودين فلا يصح بيع المعدوم ولا جعله ثمناً باتفاق الفقهاء، ولا خلاف بينهم في استثناء السَّلَم فهو بيع صحيح مع أنه بيع لمعدوم.

2) أن يكونا طاهرين منتفعاً بهما انتفاعاً معتبراً شرعاً.

3) أن يكون من يلي العقد مالكاً أو نائباً عن المالك.

4) أن يكونا مقدوراً على تسليم كل منهما.

5) أن يكونا معلومين للعاقدين.

تفصيل شروط المعقود عليه:

وأما المعقود عليه فيشترط فيه خمسة شروط:

(1)- أن يكون طاهراً، فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره.

الدليل الأول:

حديث جابر بن عبد الله أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول: "إنّ الله حرّم بَيْعَ الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: "لا، هو حرام".

الدليل الثاني:

عن الأعرج عن أبي هريرة قال: إن الله حرم الخمر وثمنها وحرم الخنزير وثمنه.

تفريع فقهي:

العلماء على تحريم بيع الدم والخمر، وفي ذلك أيضاً دليل على تحريم بيع العذرات وسائر النجاسات وما لا يحل أكله؛ ولهذا ـ والله أعلم ـ كره مالك بيع زبل الدواب ورخص فيه ابن القاسم لما فيه من المنفعة، والقياس ما قاله مالك وهو مذهب الشافعي، وظاهر هذا الحديث شاهد لصحة ذلك، فَلَمْ أَرَ وَجْهًا لذكر اختلاف الفقهاء في بيع السرجين والزبل هاهنا؛ لأنّ كل قول تعارضه السنة وتدفعه، ولا دليل عليه من مثلها لا وجه له، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 36].

وقد ورد سؤال عليّ أثناء الدرس في المسجد مفاده أنّ بعض قرى الناس يجمعون مخلفات الحيوانات ويبيعونها كسماد للزرع، فهل التجارة في هذه النجاسات حلال؟ للإجابة عن هذا السؤال أستحضر إجابة لأحد مشايخ الأزهر وهذا بيانها بالتفصيل كما وردت عنه:

فى حديث رواه جابر عن رسول الله ﷺ: "إن الله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام" فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال "لا، هو حرام، قاتل الله اليهود، إن الله لمَّا حرم شحومها جملوه- أذابوه- ثم باعوه وأكلوا ثمنه" رواه الجماعة.

وروى البيهقي بسند صحيح أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما سئل عن زيت وقعت فيه فأرة فقال: استصبحوا به، وادهنوا به أدمكم، ومر رسول الله ﷺ على شاة لميمونة فوجدها

ميتة ملقاة فقال: "هلَّا أخذتم إهابها فدبغتموه وانتفعتم به"، فقالوا: يا رسول الله إنها ميتة فقال "إنما حرَّم أكلها" رواه الجماعة إلا ابن ماجه.

قال جمهور العلماء: إن بيع النجس والتجارة فيه حرام والعقد عليه باطل، بناء على الحديث الأول الذى نص على الحرمة وعلى لعن اليهود الذين تاجروا فيه، أما استعمال النجس فهو حلال لغير الأكل بدليل الحديث الثاني وقول ابن عمر.

هذا، واستثنى الأحناف من حرمة البيع والتجارة في النجس كل ما فيه منفعة، وتبعهم الظاهرية فقالوا: يجوز بيع الأرواث والأزبال النجسة التى تستخدم في الزراعة والوقود، وكذلك الزيت النجس والأصباغ المتنجسة ما دام الانتفاع بها في غير الأكل، وحجتهم في ذلك أن الانتفاع ما دام حلالاً فالبيع حلال ما دام يقصد به هذا، وفى غير الأكل، وأجابوا عن حديث جابر بأن حرمة البيع كانت في أول الأمر عندما كان المسلمون قريبي العهد باستباحة أكلها، فلما تمكن الإسلام من نفوسهم أبيح لهم الانتفاع بغير الأكل.

قال ابن عرفة: فيحرم بيع النجس غير مضطر للانتفاع به، وقال ابن يونس: كره مالك بيع العذرة وهي رجيع الناس ليزبل بها الزرع أو غيره.

وعلى قول ابن القاسم بمنع الزبل قياساً على قول مالك ﷺ بمنع بيع العذرة، فدل على أن بيع العذرة ممنوع بالأحروية، وقد حصل الحط في بيعها أربعة أقوال المنع لمالك ﷺ على فهم الأكثر المدونة، والكراهة على ظاهرها وفهمها أبو الحسن.

وأما الزبل فذكر ابن عرفة في بيعه ثلاثة أقوال؛ المنع لابن القاسم قياساً على منع مالك ﷺ بيع العذرة، وقول ابن القاسم بجوازه، وقول أشهب فيها المشتري أعذر من البائع، وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة في بيع العذرة، وقال الناظم:

وَنَجِسٌ صَفْقَتُهُ مَحْظُورَةْ وَرَخَّصُوا فِي الزِّبْلِ لِلضَّرُورَةِ

وهو يفيد أن العمل على بيع الزبل دون العذرة، وصرح به ابن لب، وهو الذي به العمل عندنا للضرورة.

قال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في زبل الدواب شيئاً إلا أنه عنده نجس فكذلك الزبل عنده، ولا أرى أنا ببيعه بأساً. وقال أشهب: ولا بأس ببيع خثاء البقر

والغنم والإبل عند مالك لأنه طاهر، أما الأسمدة النجسة فيحرم بيعها في مذهبنا وعند الحنابلة.

عن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: "لعن الله اليهود ثلاثاً إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها فأكلوا أثمانها، إن الله إذا حرم إلى قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه". رواه أبو داوود[1].

وفي هذا ردٌ على من ذهب إلى إجازة بيع الزيت الذي تقع فيه الميتة مع امتناعه من أكله وإقراره بنجاسته. وقد دفع هذا التأويل بعض من أجاز ذلك بأن قال: هذا الحديث وما كان مثله إنما خرج على ما قد حرم بذاته مثل الخمر وشحوم الميتة، وأما الزيت الذي تموت فيه الفأرة فإنما تنجس بالمجاورة وليس بنجس الذات. ولو كان نجس الذات ما جاز الانتفاع به ولا استعماله في شيء، كما لا يجوز استعمال الخمر ولا الخنزير ولا الميتة في شيء[2].

وظاهر مذهبنا المالكي حيث أوردوا في باب البيع: أنه لا يصح بيع ما هو نجاسة أصلية أو لا يمكن طهارته، كزبل من غير مباح؛ وذلك لاشتراطهم الطهارة في البيع، لكن العمل عند المالكية على جواز بيع الزبل (الأسمدة) غير المتخذة من عذرة بني آدم وذلك للضرورة .

ومذهب المدونة منع بيع جلد الميتة، وأجاز بيعه وإن قبل دبغه ابن وهب، وقال ابن القاسم: ولو باع جلد ميتة واشترى بثمنه غنماً فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا بالغنم، قال ابن رشد: هذا استحسان والقياس صدقته بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها.

الدليل الثالث:

حدثني عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا عبيد بن عبد الواحد، قال: حدثنا سعيد بن أبي مريم قال: حدثنا أبو غسان محمد بن مطرف المدني قال: حدثني زيد بن أسلم مولى عمر عن عبد الرحمن ابن وعلة، رجل من

---

(1) الترغيب والترهيب، المنذري، 3/ 174.
(2) التمهيد لابن عبد البر، 17/ 403.

أهل مصر، أنه جاء إلى عبد الله بن عباس فقال: إن لنا كروماً، فكيف ترى في بيع الخمر؟ فقال ابن عباس: رأيت رجلاً من دوس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أهديت لك هدية، فقال رسول الله ﷺ: "وما هي"؟ قال: راوية خمر، فقال رسول الله ﷺ: "شعرت أن الله تعالى قد حرم الخمر بعدك" فأمر الدوسي غلامه ببيعها، فلما ولى بها قال رسول الله ﷺ: "ماذا أمرت بها؟" قال: أمرت ببيعها، فقال رسول الله ﷺ: "شعرت أن الذي حرم شربها حرم بيعها".

وفي هذا الحديث أيضًا دليل على أن الإثم مرفوع عمن لم يعلم، قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 17/ 15][1].

أحاديث الباب

أخرجه مسلم عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يخطب بالمدينة يقول: " يا أيها الناس إن الله يعرض بالخمر، ولعلَّ الله ينزل فيها أمراً. فمن كان عنده منها شيئاً فليبعه ولينتفع به، قال: فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال النبي ﷺ: "إن الله حرَّم الخمر فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبع" قال: فاستقبل الناس بما كان عندهم منها في طريق المدينة فسفكوها.

- حديث آخر أخرجه أحمد في مسنده عن نافع بن كيسان أن أباه أخبره أنه كان يتجر في الخمر زمن رسول الله ﷺ وأنه أقبل من الشام، ومعه زقاق خمر يريد بها التجارة، فأتى رسول الله ﷺفقال: يا رسول الله إني أتيتك بشراب جيد، فقال عليه السلام: " يا كيسان إنها قد حرمت بعدك" قال: أفأبيعها يا رسول الله؟ قال: " إنها حرمت وحرم ثمنها " فانطلق كيسان إلى الزقاق فأخذ بأرجلها فهراقها.

- وأخرج أيضاً عبد الحميد بن جعفر عن شهر بن حوشب عن تميم الداري أنه كان يهدي كل عام راوية خمر، فلما أنزل الله تحريم الخمر جاء بها فلما رآه رسول الله ﷺ ضحك قال: " أشعرت أنها قد حرمت بعدك" قال: يا رسول الله أفلا أبيعها وأنتفع بثمنها؟ قال: إن الله حرم الخمر وثمنها[2].

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 4/ 144.

(2) نصب الراية، الزيعلي، 4/ 54.

(2)- أن يكون منتفعاً به شرعاً، فلا يصح بيع آلة اللهو، ولا ينعقد بيع الحية وهوام الأرض كالوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ ونحو ذلك، ولا يجوز الانتفاع بها شرعاً لكونها من الخبائث فلم تكن أموالاً فلم يجز بيعها.

ولا ينعقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان إلا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه؛ لأن ما لا يجوز الانتفاع بجلده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالاً، فلا يكون محلاً للبيع.

الدليل الأول:

نهى رسول الله ﷺعن دواء يتخذ فيه الضفدع". أخرجه أبو داوود والنسائي في الصيد، ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل، والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقول رسول الله ﷺ: "أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال" قال: ويكره أكل الطافي منه.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا بأس به لإطلاق ما روينا، ولأن ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث، ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: " ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا"، وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا، وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافاً إلى البحر. لا ما مات فيه من غير آفة.

الدليل الثاني:

عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي أن طبيباً سأل النبيّ ﷺ عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها، ورواه أحمد وإسحاق بن راهويه وأبو داوود في مسانيدهم والحاكم في المستدرك في الفضائل عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي، وسكت عنه وأعاده في رآه، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وقال البيهقي: هو أقوى ما ورد في الضفدع وسعيد بن خالد هو القارظي ضعفه النسائي ووثقه ابن حبان، وقال الدارقطني: مدني يحتج به، قال المنذري في حواشيه: فيه دليل على تحريم أكل الضفدع؛ لأن النبي ﷺ نهى عن قتله.

توضيح وبيان: والنهي عن قتل الحيوان إما لحرمته كالآدمي، وإما لتحريم أكله كالصرد والهدهد والضفدع ليس بمحرم، فكان النهي منصرفاً إلى الوجه الآخر، وجهل من عزا هذا الحديث للبيهقي وترك سنن أبي داوود والنسائي والله أعلم[1].

وقال القرطبي: إن النهي ورد عن قتل الضفدع، أخرجه أبو داوود وابن ماجه بإسناد صحيح، أخرجه أبو داوود عن أحمد ابن حنبل عن عبدالرزاق، وابن ماجه عن محمد عن يحيى النيسابوري الذهلي عن أبي هريرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل الصرد والضفدع والنملة والهدهد.

وعن أبي هريرة قال: الصُرد أول طير صام، ولما خرج إبراهيم عليه السلام من الشام إلى الحرم في بناء البيت كانت السكينة معه والصرد، فكان الصرد دليله إلى الموضع والسكينة مقداره، فلما صار إلى البقعة وقعت السكينة على موضع البيت ونادت: ابن يا إبراهيم على مقدار ظلي، فنهى النبي ﷺ عن قتل الصرد؛ لأنه كان دليل إبراهيم على البيت وعن الضفدع؛ لأنها كانت تصب الماء على نار إبراهيم، ولما تسلط فرعون جاءت فأخذت الأمكنة كلها فلما صارت إلى التنور وثبت فيها وهي نار تسعر طاعة لله فجعل الله نقيقها تسبيحاً يقال: إنها أكثر الدواب تسبيحاً. قال عبد الله بن عمرو: لا تقتلوا الضفدع فإن نقيقه الذي تسمعون تسبيح[2].

(3)- **أن يكون غير منهي عن بيعه:** والمنهي عنه أنواع، وقد أحصاها ابن العربي فقال: صح عن النبي ﷺ: ما لا يصح ستة وخمسون معنى نهى عنها، وهي: الأول والثاني: ثمن الأشياء جنساً بجنس، والثالث والرابع والخامس والسادس والسابع: بيع المقتات أو ثمن الأشياء جنساً بجنس متفاضلاً، أو جنساً بغير جنسه نسيئة، أو بيع الرطب بالتمر، أو العنب بالزبيب، أو بيع المزابنة على أحد القولين، أو عن بيع وسلف؛ وهذا كله داخل في بيع الربا، وهو مما تولى الشرع تقدير العوض فيه، فلا تجوز الزيادة عليه، الثامن بيعتان في بيعة، التاسع بيع الغرر، ورد بيع الملامسة والمنابذة والحصاة، وبيع الثنيا وبيع العربان وما ليس عندك، والمضامين، والملاقيح، وحبل حبلة. ويتركب عليهما من وجه بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وبيع السنبل حتى

(1) نصب الراية، الزيعلي، 4/ 201.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 7/ 270.

يشتد، والعنب حتى يسود، وهو مما قبله، وبيع المحاقلة والمعاومة والمخابرة والمحاصرة، وبيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن، وبيع الطعام قبل أن يستوفي من بعض ما تقدم، والخمر والميتة وشحومها، وثمن الدم، وبيع الأصنام وعسب الفحل، والكلب والسنور، وكسب الحجام، ومهر البغي، وحلوان الكاهن، وبيع المضطر، وبيع الولاء، وبيع الولد أو الأم فردين، أو الأخ والأخ فردين، وكراء الأرض والماء والكلأ والنجش، وبيع الرجل على بيع أخيه، وخطبته على خطبة أخيه، وحاضر لباد، وتلقي السلع والقينات. فهذه ستة وخمسون معنى حضرت الخاطر مما نهي عنه، أوردناها حسب نسقها في الذكر، وهي ترجع في التقسيم الصحيح الذي أوردناه في المسائل إلى سبعة أقسام: ما يرجع إلى صفة العقد، وما يرجع إلى صفة المتعاقدين، وما يرجع إلى العوضين، وإلى حال العقد، والسابع وقت العقد كالبيع وقت نداء يوم الجمعة، أو في آخر جزء من الوقت المعين للصلاة، ولا تخرج عن ثلاثة أقسام؛ وهي: الربا، والباطل، والغرر. ويرجع الغرر بالتحقيق إلى الباطل فيكون قسمين على الآيتين، وهذه المناهي تتداخل ويفصلها المعنى. ومنها أيضا ما يدخل في الربا والتجارة ظاهراً، ومنها ما يخرج عنها ظاهراً؛ ومنها ما يدخل فيها باحتمال، ومنها ما ينهى عنها مصلحة للخلق وتألفاً بينهم لما في التدابر من المفسدة، وهذه الأنواع إما داخلة في الآية عن النهي عن أكل أموال الناس بالباطل في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 4/ 29] والباطل كما بيّنته كتب الأصول، هو الذي لا يفيد وقع التعبير به عن تناول المال بغير عوض في صورة العوض[1].

والتجارة المنصوص عنها هي مقابلة الأموال بعضها ببعض، وهو البيع؛ وأنواعه في متعلقاته بالمال كالأعيان المملوكة أو ما في معنى المال كالمنافع، وهي ثلاثة أنواع: عين بعين، وهو بيع النقد؛ أو بدين مؤجل وهو السلم، أو حال وهو يكون في التمر أو على رسم الاستصناع، أو بيع عين بمنفعة وهو الإجارة، والربا في اللغة هو الزيادة، والمراد به في الآية كل زيادة لم يقابلها عوض؛ فإن الزيادة ليست بحرام لعينها، بدليل جواز العقد عليها على وجهه، ولو كانت حراماً ما صح أن يقابلها

(1) أحكام القرآن، ابن العربي.

عوض، ولا يرد عليها عقد كالخمر والميتة وغيرها، وتبين أن معنى الآية: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل، وحرم منه ما وقع على وجه الباطل".

والتجارة: فهي فرع لمادتي الزرع والنتاج. فقد روي عن نعيم بن عبد الرحمن، أنه قال: قال النبي ﷺ: "تسعة أعشار الرزق في التجارة والحرث والباقي في السائبات". وهي نوعان:

(أ)- تقلب في الحضر من غير قلة ولا سفر، وهذا تربص واختصار. وقد رغب عنه ذوو الاقتدار وزهد فيه ذوو الأخطار.

(ب)- تقلب بالمال بالأسفار ونقله إلى الأمصار، فهذا أليق بأهل المروءة وأعم جدوى ومنفعة، غير أنه أكثر خطراً وأعظم غرراً. فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: "إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَى قَلَتٍ، إلا مَا وَقَى الله ". يعني على خطر.

تحقيق الحديث: رواه السلفي في أخبار أبي العلاء المعري قال: أنا الخليل بن الجبار أنا أبو العلاء أحمد بن عبد الله بن سليمان المعري ثنا أبو الفتح أحمد بن الحسن بن روح نا خيثمة بن سليمان نا أبو عتبة نا بشر بن زاذان الدارسي، عن أبي علقمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "لو علم الناس رحمة الله بالمسافر؛ لأصبح الناس وهم على سفر، إن المسافر ورحله على قلت، إلا ما وقى الله".

قال الخليل: والقلت الهلاك، قلت: وكذا أسنده أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس من هذا الوجه من غير طريق المعري، وكذا ذكره أبو الفرج المعافى القاضي الهرواني في كتاب الجليس والأنيس له بعد أن ذكره مرفوعاً عن النبي ﷺ، لكن لم يسق له إسناداً أورده في المجلس الخامس والعشرين عقب قول كثير:

بغاث الطير أكثرها فراخاً وأم الصقر مقلاة نزور

قال: المقلات التي لا يعيش لها ولد، والقلت بفتح اللام الهلاك، ومنه ما روي عن النبي ﷺ قال: "المسافر وأهله على قلت إلا ما وقى الله"، وقد أنكره النووي في شرح المهذب فقال: ليس هذا خبراً عن النبي ﷺ، وإنما هو من كلام بعض السلف، قيل: إنه علي بن أبي طالب، قلت: وذكره ابن قتيبة في غريب الحديث عن الأصمعي عن رجل من الأعراب.

والتجارة ركن من أهمِّ أركان النشاط الاقتصادي بعد الإنتاج والتصنيع، وكانت في الأصل تقوم على مبادلة السلع بعضها ببعض، ثم تطورت الأمور فاتخذت مقاييس لتقدير السلع، واتفق كل جماعة على مقياس منها، وكانت قمة الترقي في اتخاذ النقدين- الذهب والفضة- مقياسا تقوم به السلع، وتقابل به الأنشطة المختلفة في التجارة وغيرها.

والبيع والشراء هما ركنا التجارة التى ندب الإسلام إليها، وجعل فيها تسعة أعشار الرزق، ووضع لها حدوداً وآداباً تضمن لها الاستقامة وتحول دون الانحراف، وقد سبقت لنا لإشارة إليها وأثبتناها بأدلّتها.

فالحاصل من هذه الأحاديث المقدمة كلها أن ما حرم الله الانتفاع به فإنه يحرم بيعه وأكل ثمنه، كما جاء مصرحاً به في قوله: " إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه"، وهذه كلمة عامة جامعة تطرد في كل ما كان المقصود من الانتفاع به حراماً، وهو قسمان:

أحدهما: ما كان الانتفاع به حاصلاً مع بقاء عينه كالأصنام، فإن منفعتها المقصودة منها الشرك بالله وهو أعظم المعاصي على الإطلاق، ويلتحق بذلك ما كانت ككتب الشرك والسحر والبدع والضلال، وكذلك الصور المحرمة وآلات الملاهي المحرمة.

والثاني: ما لا ينتفع به مع إتلاف عينه، فإذا كان المقصود الأعظم منه محرماً فإنه يحرم بيعه، كما يحرم بيع الخنزير والخمر والميتة، مع أن في بعضها منفعة كأكل الميتة للمضطر ودفع الغصة بالخمر وإطفاء الحريق به والخرز بشعر الخنزير عند قوم والانتفاع بشعره وجلده عند من يرى ذلك، ولكن لما كانت هذه مقصودة لم يعبأ بها وحرم البيع، ولكن المقصود الأعظم من الخنزير والميتة أكلها ومن الخمر شربها ولم يلتفت إلى ما عدا ذلك، وقد أشار ﷺ إلى هذا المعنى لما قيل له: أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلي بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: " لا هو حرام" وقد اختلف الناس في تأويل قوله ﷺ: " هو حرام" فقالت طائفة: أراد أن الانتفاع المذكور بشحوم الميتة حرام، وحينئذ يكون ذلك تأكيداً للمنع من بيع الميتة حيث لم يجعل شيئاً من الانتفاع بها مباحاً.

وقالت طائفة: بل أراد أن بيعها حرام، وإن كان قد ينتفع بها لهذه الوجوه، لكن المقصود الأعظم من الشحوم هو الأكل ولا يباح بيعها لذلك، وقد اختلف العلماء في

الانتفاع بشحوم الميتة على ما بيّناه، فقد رخص فيها عطاء، وكذلك نقل ابن منصور عن أحمد وإسحاق، إلا أن إسحاق قال: إذا احتيج إليه، وأما إذا وجد عنه مندوحة فلا، وقال أحمد ﷺ: يجوز إذا لم يمسه بيده.

وقالت طائفة: لا يجوز ذلك، وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وحكاه ابن عبد البر إجماعاً.

وأما الأدهان الطاهرة إذا تنجست بما وقع فيها من النجاسات ففي جواز الانتفاع بها بالاستصباح ونحوه اختلاف مشهور في مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما، وفيه روايتان عن أحمد.

وأما بيعها فالأكثرون على أنه لا يجوز بيعها، وعن أحمد رواية بجواز بيعها من كافر ويعلم نجاستها، وهو مروي عن أبي موسى الأشعري، ومن فقهائنا من خرَّج جواز بيعها على جواز الاستصباح وهو ضعيف مخالف للنص.

فإن شحوم الميتة لا يجوز بيعها، وإن قيل بجواز الانتفاع بها، ومنهم من خرجه على القول بطهارتها فيكون حينئذ كالثوب المتضمخ بنجاسة، وظاهر كلام أحمد منع بيعها مطلقاً؛ لأنه علل بأن الدهن المتنجس فيه ميتة والميتة لا يؤكل ثمنها، وأما بقية أجزاء الميتة فما حُكِمَ بطهارته منها جاز بيعه لجواز الانتفاع به، وهذا كالشعر والقرن ثم من يقول بطهارتهما وكذلك الجلد، ثم من يرى أنه طاهر بغير دباغ كما حكي عن الزهري. وتبويب البخاري يدل عليه، واستدل بقوله: "إنما حرم من الميتة أكلها". وقد سبق لنا بيانه.

مبحث في الأنواع المنهي عن بيعها

ينقسم البيع إلى نوعين: بيع مأذون به شرعاً، وبيع غير مأذون به شرعاً، فأما البيوع التي أذن الله بها فهي لا تنحصر، وأما البيوع التي حرمها الله فهي منحصرة ومعدودة، وأما البيوع الجائزة التي لا تنحصر فمنها بيع السلم، والخيار، والمرابحة، والصرف، وبيع المقايضة من حيث الأصل، فهذه من حيث الجملة بيوع مأذون بها شرعاً، وهناك ضوابط وضعها العلماء للبيوع المحرمة قلَّ أن تخرج عنها:

الضابط الأول: أن يكون المبيع محرماً؛ كبيع الميتة، والخمر، والخنزير، والأصنام، والنجاسات، ونحوها مما حرم الله بيعه.

الضابط الثاني: أن يكون من باب الربا؛ كأن يبيع الريال بالريالين، أو يصرف الريال بالريالين ورقاً كان أو حديداً، فهذا يعتبر من الربا، وسنبينه إن شاء الله ونذكر وجه تحريمه من اشتماله على الظلم وأكل أموال الناس بالباطل.

الضابط الثالث: أن يكون من باب بيع الغرر، وبيع الغرر أن يعطيه الشيء وهو في الظاهر يحتمل السلامة ويحتمل عدم السلامة، كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وبيع المجهولات، كبيع الأرقام والنصيب، ونحوها، فهذه بيوع تدفع فيها مالك ولا تضمن ما الذي تأخذه أو لا تدري ما هو، فقد يكون شيئاً غالياً وقد يكون شيئاً بخيساً لا يستحق المال الذي دفعته، فهو من أكل المال بالباطل، وسنبين جميع هذه الضوابط أو جلّها، إن شاء الله تعالى.

وهنا بيع مأذون به شرعاً، وهنا بيع محرم شرعاً، كذلك هناك مسألة مهمة: إذا كنا قد عرفنا أن الذي أحل الله أكثر مما حرم، ندرك سماحة الشرع ويسر الشريعة، والمقصود: أن الله سبحانه وتعالى حينما حرم لنا فخصص، وأباح لنا فعمم، دل هذا على سماحة الشريعة ويسرها، وأن الله يريد التوسعة على عباده، ثم إن الله ما حرم شيئاً إلا لعلة، فقد يكون البيع سبباً في إفساد الأخوة بينك وبين أخيك المسلم، فقد يبيع المسلم أخاه شيئاً مغشوشاً، فإذا باعه شيئاً مغشوشاً لم يسكت المشتري، فيطالب بحقه فيصر البائع فتحدث بينهما الخصومة، ثم يدخل الإنسان إلى السوق منتزع الثقة، ولذلك تجد في البلاد غير الإسلامية عندما تدخل السوق لا تضمن شيئاً؛ لأنك تدخل

على شيء لا تعرف ما هو، بيوع مختلفة، وكلها وسائل لأكل المال بطرق ملتوية، لكن في الإسلام تجد الشريعة توقفك على مبيع معين، وتشدد في الشروط وتضيق عليه من أجل الرحمة بك وبمن يعاملك؛ لأن الله يريد العدل بينك وبين المشتري، فلم يظلم الله البائع ولم يظلم الله المشتري، ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت: 41/ 46] وإنما أعطى لكل ذي حق حقه، فإذا مد لك أخوك المال، فينبغي أن تعطيه حقه وترضيه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 4/ 29] فلا يؤخذ المال باللعب ولا بالغش ولا بالتزوير، ولكن يؤخذ بحقه، فتبقى مطمئنَّ النفس للمال الذي أخذته والكسب الذي اكتسبته، ويبقى أخوك مطمئن النفس مرتاح البال للسلعة التي أخذها، وكل منكم يُبارك له في سلعته كما في الحديث: "البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما".

إن حاجة الإنسان للمادة لازمة لا يعرى منها بشر، فإذا عدم المادة التي هي قوام نفسه لم تدم له حياة، ولم تستقم له دنيا، وإذا تعذر شيء منها عليه لحقه من الوهن في نفسه والاختلال في دنياه بقدر ما تعذر من المادة عليه، لأن الشيء القائم بغيره يكمل بكماله، ويختل باختلاله، ثم لما كانت المواد مطلوبة لحاجة الكافة إليها، أعوزت بغير طلب. ثم إنه جلت قدرته جعل سد حاجة الناس وتوصلهم إلى منافعهم من وجهين: بمادة وكسب.

- فأما المادة فهي حادثة عن اقتناء أصول نامية بذواتها .

- وأما الكسب فيكون بالأفعال الموصلة إلى المادة، والتصرف المؤدي إلى الحاجة، وذلك من وجهين:

أحدهما: تقلب في تجارة.

والثاني: تصرف في صناعة، وهذان الوجهان هما فرع لوجهي المادة، فصارت أسباب المواد المألوفة وجهات المكاسب المعروفة من أربعة أوجه: نماء زراعة، ونتاج حيوان، وربح تجارة، وكسب صناعة.

الأنواع المنهي عن بيعها:

وهذه الأنواع التي أحصاها ابن العربي لها أدلتها من السنة ارتأت منهجية البحث أن نثبتها مفصلة للبيان وتوضيح:

النوع الأول- بيع المقتات:

قال مالك: ولا يباع شيء من الطعام والأدم إذا كان من صنف واحد اثنان بواحد، فلا يباع مد حنطة بمدي حنطة ولا مد تمر بمدي تمر، ولا مد زبيب بمدي زبيب، ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والأدم كلها إذا كان من صنف واحد، وإن كان يداً بيد إنما ذلك بمنزلة الورق بالورق، والذهب بالذهب لا يحل في شيء من ذلك الفضل ولا يحل إلا مثلاً بمثل يداً بيد.

الدليل الأول:

عن ابن شهاب عن مالك بن أوس سمع عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال: "البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء". رواه البخاري في صحيحه.

الدليل الثاني:

عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب وزناً بوزن والفضة بالفضة وزناً بوزن والملح بالملح مثلاً بمثل والشعير بالشعير والتمر بالتمر والبر بالبر مثلاً بمثل. فمن زاد أو استزاد فقد أربى. وبيعوا الذهب بالفضة يداً بيد كيف شئتم والملح بالتمر والشعير بالبر يداً بيد كيف شئتم"[1].

النوع الثاني-بيع الأشياء جنساً بجنس متفاضلاً

أو جنساً بغير جنسه نسيئة، أو بيع الرطب بالتمر، أو العنب بالزبيب، أو بيع المزابنة على أحد القولين، أو عن بيع وسلف؛ وهذا كله داخل في بيع الربا وهو مما تولى الشرع تقدير العوض فيه، فلا تجوز الزيادة عليه.

---

(1) مسند أبي عوانة، 3/ 380.

الدليل الأول:

عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة: بيع التمر بالتمر كيلاً وبيع الزبيب بالكرم كيلاً.

الدليل الثاني

عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة، قال: والمزابنة أن يبيع الثمر بكيل إن زاد فلي وإن نقص فعليّ[1].

روى مالك في الموطأ عن دؤاد بن حصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: كان من ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين، وهذا محمول ثم مالك وجمهور أصحابه في الجنس الواحد حيوانه بلحمه، وهو عنده من باب المزابنة والغرر والقمار؛ لأنه لا يدري هل في الحيوان مثل اللحم الذي أعطى أو أقل أو أكثر. وبيع اللحم باللحم لا يجوز متفاضلاً، فكان بيع الحيوان باللحم كبيع اللحم المغيب في جلده إذا كان من جنس واحد، والجنس الواحد عنده الإبل والبقر والغنم والظباء والوعول وسائر الوحوش وذوات الأربع المأكولات كلها عنده جنس واحد لا يجوز بيع شيء من حيوان هذا الصنف، والجنس كله بشيء واحد من لحمه بوجه من الوجوه؛ لأنه عنده من باب المزابنة كبيع الزبيب بالعنب والزيتون بالزيت والشيرج بالسمسم ونحو ذلك، والطير عنده كله جنس واحد، وكذلك الحيتان من سمك وغيره[2].

النوع الثالث- بيعتان في بيعة:

والبيعتان في بيعة إذا ملك الرجل السلعة بثمنين عاجل وآجل، وقد ذكر يونس بن يزيد أنه سأل ربيعة ما صفة البيعتين اللتين تجمعهما بيعة؟

قال مالك رحمه الله: في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل حال كونه قد وجب عليه أي لزمه بأحد الثمنين إن ذلك مكروه لا ينبغي؛ لأن النبيّ ﷺ قد نهى عن بيعتين في بيعة، وهذا من بيعتين في بيعة، فيمنع لذلك[3].

---

(1) صحيح البخاري، 2/ 760.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 54.

(3) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 396.

قال ابن وهب: يملك الرجل السلعة بالثمنين عاجل وآجل، وقد وجبت عليه بأحدهما كالدينار النقد والدينارين إلى أجل، فكأنه إنما بيع أحد الثمنين بالآخر. قال: فهذا مما يقارب الربا، فكذلك قال الليث عن يحيى بن سعيد: البيعتان اللتان لا يختلف الناس فيهما، ثم فسر لي من نحو ما قال ربيعة أيضاً وكذلك فسر مالك، وقد كره ذلك ابن القاسم وسليمان بن يسار.

وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة: أن يتناول عقد البيع بيعتين على ألا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد، فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار، وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أيَّ ذلك شاء، وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان؛ لأنه قد عقد بيعة في الثوب الذي بالدينارين، وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار، ولم تجمعهما صفقة؛ لأنه لا يتم البيع فيهما، ويوصف بأنه في بيعة؛ لأنه إحدى البيعتين فمثل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين، خلافاً لعبد العزيز بن أبي سلمة في تجويزه ذلك بالنقد الواحد.

الدليل:

روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، أخرجه مالك في الموطأ، وأخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وروي أيضاً عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ وهكذا كل ما كان في معنى هذا[1]. وذلك من حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود وأبي هريرة، قال أبو عمر: وكلها من نقل العدول.

فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموم، واختلفوا في التفصيل، أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها. أو مثمونين بثمن واحد على أن أحد البيعين قد لزم.

أما في مثمونين بثمنين، فإن ذلك يتصور على وجهين: أحدهما: أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بثمن كذا على أن تبيعني هذه الدار بثمن كذا، والثاني: أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الاخرى بدينارين.

(1) المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/ 161.

وأما بيع مثمون واحد بثمنين، فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين: أحدهما: أن يكون أحد الثمنين نقداً والآخر: نسيئة، مثل أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقداً بثمن كذا على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بثمن كذا، وأما مثمونان بثمن واحد، فمثل أن يقول له: أبيعك أحد هذين بثمن كذا.

أما الوجه الأول: وهو أن يقول له: أبيعك هذه الدار بكذا، على أن تبيعني هذا الغلام بكذا، فنص الشافعي على أنه لا يجوز، لأن الثمن في كليهما يكون مجهولاً، لأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد، وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة إنما هو جهل الثمن أو المثمون.

وأما الوجه الثاني: وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين، على أن البيع قد لزم في أحدهما فلا يجوز عند الجميع، وسواء أكان النقد واحداً أو مختلفاً، وخالف عبد العزيز بن أبي سلمة في ذلك، فأجازه إذا كان النقد واحدا أو مختلفا، وعلة منعه عند الجميع الجهل، وعند مالك من باب سد الذرائع؛ لأنه ممكن أن يختار في نفسه أحد الثوبين فيكون قد باع ثوبا ودينارا بثوب ودينار، وذلك لا يجوز على مذهب مالك.

وأما الوجه الثالث: وهو أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقداً بكذا أو نسيئة بكذا، فهذا إذا كان البيع فيه واجباً فلا خلاف في أنه لا يجوز، وأما إذا لم يكن البيع لازماً في أحدهما فأجازه مالك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي، لأنهما افترقا على ثمن غير معلوم، وجعله مالك من باب الخيار، لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ندم يوجب تحويل أحد الثمنين في الآخر، وهذا عند مالك هو المانع، فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن، فهو عندهما من بيوع الغرر التي نهي عنها، وعلة امتناعه عند مالك سد الذريعة الموجبة للربا لإ مكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجل ثم بدا له ولم يظهر ذلك، فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني، فيدخله ثمن بثمن نسيئة، أو نسيئة ومتفاضلاً، وهذا كله إذا كان الثمن نقداً، وإن كان الثمن غير نقد بل طعاماً دخله وجه آخر، وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلاً.

أما إذا قال: أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل، فهو عندهم لا يجوز بإجماع، لأنه من باب العينة، وهو بيع الرجل ما ليس عنده، ويدخله أيضاً علة جهل الثمن.

وأما إذا قال له: أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار وقد لزمه أحدهما أيهما يختار وافترقا قبل الخيار، فإذا كان الثوبان من صنفين وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: إنه يجوز، وعلة المنع الجهل والغرر، وأما إن كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك؛ لأنه أجازه يجيز الخيار بعد عقد البيع في الأصناف المستوية لقلة الغرر عنده في ذلك[1].

تحرير القول في هذه المسألة: نهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة. ونهيه يقتضي فساد المنهي عنه، ومن جهة المعنى ما احتج به مالك رضي الله عنه من أنه يقدر عليه أنه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه، وأخذ الثاني ودفع دينارين فصار إلى أن باع ثوباً وديناراً بثوب ودينارين، وعلى هذا فمن باع من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل، وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم؛ لأن الثمن قد اختلفاً في الجنس والقدر، وإن اختلفا في الأجل والنقد، ولو اختلفا بأحدهما لفسد العقد، ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله ﷺ.

ومن أدلة باب:

قال ابن عبد البر: عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا".

معنى هذا الحديث: أن يبتاع الرجل سلعتين مختلفتين إحداهما بعشرة، والأخرى بخمسة عشر، قد وجب البيع في إحدى السلعتين بأيهما شاء المشتري هو في ذلك بالخيار بما سمي من الثمن ورد الأخرى، ولا يعين المأخوذة من المتروكة فهذا من بيعتين في بيعة عند مالك وأصحابه، فإن كان البيع على أن المشتري بالخيار

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 124-125.

فيهما جميعًا بين أن يأخذ أيتهما شاء وبين أن يردهما جميعًا ولا بيع بينهما فذلك جائز، وليس من باب بيعتين في بيعة. ومن ذلك أن يبتاع الرجل من آخر سلعة بعشرة نقدًا أو بخمسة عشر إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين وافترقا على ذلك، وهكذا فسره مالك وغيره[1].

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وذلك من حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود وأبي هريرة، وكلها من نقل العدول، فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموماً، واختلفوا في التفصيل أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها.[2].

النوع الرابع- بيع الغرر والحصاة:

والغرر اسم جامع لبياعات كثيرة كجهل ثمن ومثمن وسمك في ماء وطير في الهواء، وعرَّفه المازَرِي بأنه ما تردد بين السلامة والعطب،[3] وهو ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، فلم يجز بيعه، وروى جابر ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن المعاومة وفي بعضها عن بيع السنين»

الشرح حديث أبي هريرة رواه مسلم وحديث جابر رواه مسلم أيضاً ولفظه النبي ﷺ نهى عن بيع السنين.

وفي رواية أبي داوود ذكر السنين والمعاومة، وإسناده إسناد الصحيح، ولفظ المعاومة في الترمذي أيضاً، وقال: هو حديث حسن صحيح، وفي رواية لمسلم بيع تمر سنتين وهو مفسر لبيع السنين وبيع المعاومة.

أما بيع الحصاة فمعناه أنهم كانوا يقولون: إذا تبايعوا بيع الحصاة في أشياء حاضرة العين أيَّ شيء منها وقعت عليه حصاتي هذه فهو لك بكذا، ثم يرمي الحصاة هذا كله كان من بيوع أهل الجاهلية فنهى رسول الله ﷺ.

قال ابن عبد البر: ومعنى بيع الحصاة عندهم أن تكون جملة ثياب منشورة أو

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 24/ 390.
(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 114، التمهيد لابن عبد البر، 24/ 389.
(3) شرح الزرقاني، 3/ 396.

مطوية فيقول القائل: أيُّ هذه الثياب وقعت عليها حصاتي هذه فقد وجب فيها البيع بيني وبينك بكذا دون تأمل ولا رؤية. فهذا أيضاً غرر واسم بيع الغرر اسم جامع لهذه المعاني كلها وما أشبهها."[1].

الدليل الأول:

حدثنا محرز بن سلمة العدني ثنا عبد العزيز بن محمد عن عبيد الله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة.

الدليل الثاني:

حدثنا أبو كريب والعباس بن عبد العظيم العنبري قالا ثنا الأسود بن عامر ثنا أيوب بن عتبة عن يحيى بن كثير عن عطاء عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[2].

قال المازَرِي: في هذا الحديث تأويلات: منها أن يكون المراد أن يبيع من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة، ولا شك في جهله لاختلاف الرمي.

وقيل: معناه متى وقعت الحصاة فقد وجب البيع وهو مجهول أيضاً.

وقيل: معناه أي ثوب وقعت عليه حصاة فهو المبيع وهو مجهول أيضاً.

وقيل: معناه ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دنانير، أو دراهم.

النوع الخامس- بيع الملامسة والمنابذة:

أما بيع الملامسة فكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه، وهذا مجمع الجهل بالصفة.

وأما بيع المنابذة: فكان أن ينبذ كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب أن يعين أن هذا بهذا بل كانوا يجعلون ذلك راجعاً إلى الاتفاق.

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 13/ 12.

(2) سنن ابن ماجه، 2/ 739.

الدليل:

عن الأعرج عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة، متفق عليه من حديثه ومن حديث أبي سعيد، وللبخاري عن أنس وللنسائي عن ابن عمر نحوه.

وقال عنه ابن عبد البر: قال ربيعة: الملامسة والمنابذة من أبواب القمار. وأبطل رسول الله ﷺ ما كان عليه أهل الجاهلية من أخذ الشيء على وجه القمار، وأباحه بالتراضي، وبذلك نطق القرآن في قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: 4/ 29] قد نهى رسول الله ﷺ عن بيوع كثيرة وإن تراضى بها المتبايعان كلها أو أكثرها مذكورة في مواضعها[1].

والحكم في بيع الملامسة والمنابذة كله وما كان مثله؛ إن أدرك فسخ، وإن فات رُدَّ إلى قيمته يوم قبض بالغاً ما بلغ، واختلف الفقهاء من هذا الباب في البيع على البرنامج، وهو بيع ثياب أو سلع غيرها على صفة موصوفة والثياب حاضرة لا يوقف على عينها لغيبتها في عدلها ولا ينظر إليها فأجاز ذلك مالك وأكثر أهل المدينة إذا كان فيه الذرع والصفة فإن وافقت الثياب الصفة لزمت المبتاع على ما أحب أو كره. وهذا عنده من باب بيع الغائب على الصفة لمغيب الثياب.

النوع السادس- بيع الثُّنيا:

أي: ما يستثنى في البيع، أما إذا باع حائطاً واستثنى منه صاعاً لم يجز وإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز.

والكلام في هذه المسألة على النحو التالي: أنه إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعاً أو آصعاً أو مداً أو أمداداً أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي.

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 13/ 14.

والدليل:

حديث جابر المذكور في الكتاب أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثنيا رواه مسلم والترمذي والنسائي وزاد نهى عن بيع الثنيا إلا أن يعلم، قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح، وهذه الزيادة التي ذكرها الترمذي والنسائي حسنة، فإنها مبينة لرواية مسلم المذكورة، وفيه رواية أخرى أنه يجوز، وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك؛ لأن النبي ﷺ "نهى عن بيع الثُّنْيَا إلا أن تعلم". كما ذكرنا في نصّ الحديث الآنفة الذكر.

وهذه ثُنْيَا معلومة، ولأنه استثنى معلوماً أشبه ما إذا استثنى منها جزءاً، ولنا أن النبي ﷺ "نهى عن الثنيا" رواه البخاري؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدرة، والاستثناء بغير حكم المشاهدة؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجز، ويخالف الجزء، فإنه لا يغير حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها، وجاء في شرح الميارة قول الناظم:

بَيْـعُ الْـخِيَـارِ جَـائِـزُ الْـوُقُـوعِ   لأَجَـلٍ يَـلِـيـقُ بِـالْـمَـبِـيـعِ
كَـالـشَّـهْـرِ فِـي الأَصْـلِ، وَبِـالأَيَّـامِ   فِـي غَـيْـرِهِ كَـالْـعَـبْـدِ وَالـطَّـعَـامِ
وَهْـوَ بِـالاشْـتِـرَاطِ عِـنْـدَ الْـعَـقْـدِ   وَلا يَـجُـوزُ فِـيـهِ شَـرْطُ الـنَّـقْـدِ

قال ابن عرفة: عمم ابن رشد لفظ بيع الثنيا في بياعات الشروط المنافية للبيع، قال في المقدمات: بيع الشروط المسماة عند العلماء بيع الثُّنْيَا كالبيع، على أنه لا يبيع ولا يهب.

وخصه الأكثر بمعنى قولنا في بيوع الآجال فمن ابتاع سلعة على أن البائع مني رد الثمن فالسلعة له وهذا لا يجوز؛ لأنه سلف جر نفعاً، وهذا المعنى الذي خصه به الأكثر هو المعروف اليوم ببيع الثُّنْيَا، وهو الذي قصد الناظم بدليل ما يذكره بعد قوله: "بيع الخيار جائز الوقوع" البيتين أخبر أن البيع على الخيار جائز.

جاء في المدونة: وبيع الخيار جائز وذلك أن يقول الرجل: أشتري منك هذا الشيء وأنا عليك فيه بالخيار إلى وقت كذا، وهذا موجب الخيار، إما من جهة العقد أو المعقود عليه والأول هو التروّي، والثاني هو النقيصة، وخيار التروّي مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد لكن أجازه الشرع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن

والمثمون،ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار أصلاً لا في الثلاثة، ولا في غيرها.

النوع السابع- بَيع الْعُرْبَانِ:

وهو أن يشتري السلعة ويدمغ شيئاً على أنه إن أمضي البيع حسب ذلك الشيء من الثمن، وإن بدا له فيه لم يرتجعه من صاحب السلعة(1).

وروى عن بيع المسكان قال أبو زيد: يقال أعطيته عرباناً أو مُسْكَاناً أي: عربوناً، عرّب وهو أن يشترى شيئاً فيدفع إلى البائع على أنه إن تم البيع احتسب من الثمن، وإن لم يتم كان للبائع لم يرتجع منه.

ويقال: أعرب في كذا وعرب وعربن ومَسَّك وهو عُرْبَان وعُرْبُون وعَرَبُون فكأنه سمي بذلك؛ لأن فيه إعراباً لعقد البيع، أي إصلاحاً وإزالة فساد وإمساكاً له لئلا يملكه.(2).

وهو بيع باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرر وأجازه أحمد وروى عن ابن عمر إجازته وحديث النهي منقطع، ومنه حديث عمر أن عامله بمكة اشترى داراً للسجن بأربعة آلاف وأعربوا فيها أربع مئة أي: أسلفوا، وهو من العربان. ومنه حديث عطاء أنه كان ينهى عن الإعراب في البيع(3).

الدليل:

عن مالك عن الثقة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ "نهى عن بيع العربان".

تحقيق الحديث: هذا الحديث أخرجه الخطيب في الرواة عن مالك من طريق الهيثم بن يمان أبي بشر الرازي عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب، ولم يُصرّح مالك في حديث العربان عن أحد، وإنما قال: عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب، ومرة قال: إنه بلغه عن عمرو بن شعيب(4).

---

(1) غريب الحديث لابن الجوزي، 2/ 79.
(2) الفائق في غريب الحديث، 2/ 410.
(3) النهاية في غريب الحديث، 3/ 202.
(4) تهذيب المدونة، 1/ 8.

قال الزرقاني: أخرجه أحمد وأبو داوود وابن ماجه من طريق مالك، ومن قال حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه، ولا يصح كونه منقطعاً بحال؛ إذ هو ما سقط منه الراوي قبل الصحابي أو ما لم يتصل، وهذا أن فيه راوياً مبهماً[1].

وقال ابن عبد البر: هكذا قال يحيى عن مالك عن الثقة عنده في هذا الحديث عن عمرو بن شعيب وتابعه قوم منهم ابن عبد الحكم والتنيسي وجماعة عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وسواء قال عن الثقة عنده أو بلغه؛ لأنه كان لا يأخذ ولا يحدِّث إلا عن ثقة عنده تكلم الناس في الثقة عنده في هذا الموضع، وأشبه ما قيل فيه أنّه أخذه عن الزهري عن أبي لهيعة أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة؛ لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب سمعه منه ابن وهب وغيره.

وابن لهيعة أحد العلماء إلا أنه يقال: إنه احترقت كتبه، فكان إذا حدث بعد ذلك من حفظه غلط، وما رواه عنه ابن المبارك وابن وهب فهو عند بعضهم صحيح[2].

جاء في المنتقى: وقوله: "نهى عن بَيْعِ الْعُرْبَانِ".البيع معروف، وهو يفتقر إلى إيجاب وقبول، ويلزم بوجودهما بلفظ الماضي، فإذا قال المبتاع: بعني، فقال البائع: بعتك. فقد حكى أصحابنا العراقيون أن البيع يصح وينعقد به، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا ينعقد حتى يقول المبتاع بعد ذلك: اشتريت أو قبلت، والدليل على صحة ما نقوله أن كل ما كان إيجاباً وقبولاً في عقد النكاح كان إيجاباً وقبولاً في البيع، كما لو قال: قبلت بعد الإيجاب.

من جملة أكل المال بالباطل بَيْعِ الْعُرْبَانِ، وهو أن يأخذ منك السلعة ويعطيك درهماً على أنه إن اشتراها تمم الثمن، وإن لم يشترها فالدرهم لك، وقد روى مالك عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ "نهى عن بَيْعِ الْعُرْبَانِ"[3].

قال أبو عبد الله: العربان أن يشتري الرجل دابة بمئة دينار فيعطيه دينارين عربوناً فيقول: إن لم أشتر الدابة فالديناران لك. هذا إسناد ضعيف، عبد الله بن عامر

---

(1) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 324.
(2) التمهيد لابن عبد البر، 24/ 176.
(3) أحكام القرآن، ابن العربي، 2/ 321 .

الأسلمي ضعفه أحمد، وأبو زرعة وأبو حاتم وأبو داوود والدارقطني وغيرهم رواية الإمام أحمد في مسنده من طرق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[1].

قال القرطبي: بيع العربان وهو أن يأخذ منك السلعة أو يكترى منك الدابة ويعطيك درهماً فما فوقه على أنه إن اشتراها أو ركب الدابة فهو من ثمن السلعة أو كراء الدابة، وإن ترك ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطاك فهو لك، فهذا لا يصلح ولا يجوز عند جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين؛ لأنه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل بإجماع.

وبيع العربان مفسوخ إذا وقع على هذا الوجه قبل القبض وبعده، وترد السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت ردت قيمتها يوم قبضتها، وقد روى عن قوم منهم ابن سيرين ومجاهد ونافع بن عبد الحارث وزيد بن أسلم أنهم أجازوا بيع العربان على ما وصفنا؛ وكان زيد بن أسلم يقول: أجازه رسول الله ﷺ.

قال ابن عبد البر: هذا لا يعرف عن النبي ﷺ من وجه يصح وإنما ذكره عبد الرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم مرسلاً. وهذا ومثله ليس حجة.

ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوله مالك والفقهاء، معه وذلك أن يعربنه ثم يحسب عربانه من الثمن إذا اختار تمام البيع وهذا لا خلاف في جوازه عن مالك وغيره[2].

قال ابن رشد: ومن هذا الباب بيع العربان، فجمهور علماء الأمصار على أنه غير جائز، وحكي عن قوم من التابعين أنهم أجازوه، منهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن الحار ث وزيد بن أسلم.

وصورته: أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئاً على أنه إن نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة، وإن لم ينفذ ترك المشتري بذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالبه به، وإنما صار الجمهور إلى منعه؛ لأنه

---

(1) مصباح الزجاجة، 3/ 14.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 5/ 150.

من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض، وكان زيد يقول: أجازه رسول الله ﷺ وقال أهل الحديث: ذلك غير معروف عن رسول الله ﷺ[1].

واختلف الفقهاء في جواز هذا البيع، فأبطله مالك والشافعي لهذا النهي ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر ودخوله في أكل المال بالباطل، وروي عن عمر وابنه وأحمد جوازه.

والأولى ما ذهب إليه الجهمور؛ لأن حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوّي بعضها بعضاً، ولأنه يتضمن الحظر وهو أرجح من الإباحة كما تقرر في الأصول، والعلة في النهي عنه اشتماله على شرطين فاسدين:

أحدهما: شرط كون ما دفعه إليه يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة.

والثاني: شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع.

النوع الثامن: بيع حبل الحبلة والمضامين، والملاقيح:

وحَبَل الْحَبَلَة: هُوَ بِفَتْحَتَيْنِ وَمَعْنَاهُمَا مَحْبُول الْمَحْبُولَة في الحال على أنَّهما مَصْدران أُرِيدَ بهما الْمَفْعول التَّنَافي التَّاء التي هي إشارة إلى الأُنُوثَة وَفي تَفسيره اِختلاف فَقِيلَ: هُوَ بَيْعُ وَلَدِ وَلَدِ النَّاقة أي الْحَامِلِ في الحال بأن يَقول إذا وَلَدَت النَّاقة ثم وَلَدَتْ الَّتي في بطنها فَقَدْ بِعْتُك ولدها، وهذا هو الظاهر من اللَّفظ لإضَافة الْبيع إلى الْحَبَلَة، وَفساد هذا الْبيع ظَاهر لأنَّه بيع مَا ليس عنده ولا يقدر على تسليمه فهو غَرر.

وروي عن ابن عمر أنَّ المراد به أنْ يُباعَ شَيْءٌ ما ويُجعل أَجَلُ ثمنه إلا أنْ تُنتجَ النَّاقَة ثم تُنتج ما في بطنها، ففساد البيع لجهالة الأجل وإضافة البيع حينئذ لأدنى ملابسة قلت: وأقرب على تقدير الْحَمْل على التأجيل أنَّ الأول مصْدر وَالثاني بمعنى الْمَحْبُولَة أي إلى أنْ تَحْبَل الْمَحْبُولَة الَّتي في بطن أمّها في الحال وعلى تقدير أنَّ الْحَبَلَ هو المبيع أنَّ الأول بمعنى المحبول والثاني بمعنى المحبولة أي بيع ولد التي في بطن أمّها.

(أ)- الدليل حبل الحبلة وبيع الجنين في بطن أمّه: عن ابن عمر قال: نهى

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 131.

رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة". رواه أحمد ومسلم والترمذي. وفي رواية "نهى عن بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها، ثم تحمل التي نتجت". رواه أبو داوود، وفي لفظ: "كان أهل الجاهلية يبتاعون لحوم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم عن ذلك" متفق عليه، وفي لفظ: "كانوا يبتاعون الجزور إلى حبل الحبلة فنهاهم ﷺ عنه." رواه البخاري.

وفيه أحاديث أخرى: فروى عبد الرزاق في (مصنفه) أخبرنا معمر، وابن عيينة عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن المضامين والملاقيح، وحبل الحبلة، قال: والمضامين ما في أصلاب الإبل، والملاقيح ما في بطونها، وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة.

- حديث آخر: مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها.

- حديث آخر: رواه الطبراني قال: حدثنا الحسين بن إسحاق التستري ثنا أبو كريب ثنا إبراهيم بن إسماعيل اليشكري ثنا إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داوود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح، وحبل الحبلة". ورواه البزار. حدثنا سعيد بن يحيى الأموي ثنا أبو القاسم بن أبي الزناد ثنا إبراهيم بن إسماعيل به.

- حديث آخر رواه البزار في "مسنده" حدثنا محمد بن المثنى ثنا سعيد بن سفيان عن صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً، نحوه سواء، ورواه إسحاق بن راهويه في (مسنده) حدثنا النضر بن شميل عن صالح بن أبي الأخضر به، قال البزار: وصالح بن أبي الأخضر ليس بالحافظ.

- حديث آخر: يشبه المرفوع رواه مالك في "الموطأ" عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة، فالمضامين ما في بطون إناث الإبل والملاقيح ما في ظهور الجمال، وحبل الحبلة، فذكره بلفظ (الصحيحين) وشطر الحديث في

(الصحيحين) عن ابن عمر "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، كان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن ينتج الناقة، ثم ينتج الذي في بطنها.

وفي لفظ لهما: وحبل الحبلة أن تنتج الناقة، ثم تحمل التي نتجت؛ وفي لفظ للبخاري: "ثم تنتج التي نتجت". وفي لفظ للبزار في (مسنده) (وهو نتاج النتاج)، وأخرجه الباقون من الأئمة الستة، وشطره الأول رواه ابن ماجه حدثنا هشام بن عمار ثنا حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبد الله عن محمد بن إبراهيم عن محمد بن زيد عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري " أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع"..

وقد جاء تفسير هذه الأحاديث كما ترى في السياق، وإن لم يكن تفسيرها مرفوعاً فهو من قبل ابن عمر وغيره من صحابة رسول الله ﷺ، وحسبك. وبهذا التأويل قال مالك والشافعي وأصحابهما: وهو الأجل المجهول، ولا خلاف بين العلماء أن البيع إلى مثل هذا من الأجل لا يجوز وقد جعل الله الأهلة مواقيت للناس ونهى رسول الله ﷺ عن البيع إلى مثل هذا من الأجل، وأجمع المسلمون على ذلك وكفى بهذا علماً.

وقال آخرون في تأويل هذا الحديث: معناه بيع ولد الجنين الذي في بطن الناقة، هذا قول أبي عبيد. قال أبو عبيد عن ابن علية هو نتاج النتاج، وبهذا التأويل قال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه بعض أصحاب مالك: هذا الحديث بمثل ذلك أيضاً، وهو بيع أيضاً مجتمع على أنه لا يجوز ولا يحل، لأنه بيع غرر ومجهول. وبيع ما لم أصحهما. وقد أجمع العلماء على أن ذلك لا يجوز في بيوع المسلمين، وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع المجر، وهو بيع ما في بطون الإناث ونهى عن المضامين والملاقيح، وأجمعوا أنه بيع لا يجوز.

اختلف في تفسير حبل الحبلة، فمنهم من فسره بما وقع في الرواية من تفسير ابن عمر كما جزم به ابن عبد البر.

وقال الإسماعيلي والخطيب: هو من كلام نافع، ولا منافاة بين الروايتين، ومن جملة الذاهبين إلى هذا التفسير مالك والشافعي وغيرهما، وهو أن يبيع لحم الجزور بثمن مؤجل إلى أن يلد ولد الناقة.

قيل: إلى أن يحمل ولد الناقة ولا يشترط وضع الحمل، وبه جزم أبو إسحاق في التنبيه، وتمسك بالتفسيرين المذكورين في الباب فإنه ليس فيهما ذكر أن يلد الولد، ولكنه وقع في رواية متفق عليها بلفظ: " كان الرجل يبتاع إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها " وهو صريح في اعتبار أن يلد الولد ومشتمل على زيادة فيترجح.

وقال أحمد وإسحاق وابن حبيب المالكي والترمذي وأكثر أهل اللغة منهم أبو عبيدة: هو بيع ولد الناقة الحامل في الحال، فتكون علة النهي على القول الأول جهالة الأجل.

قال أبو عبيد: " المضامين ما في البطون وهي الأجنة والملاقيح ما في أصلاب الفحول" وهو تفسير ابن المسيب وابن شهاب؛ ذكر مالك في موطئه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: لا ربا في الحيوان، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة؛ والمضامين ما في بطون الإناث، والملاقيح ما في ظهور الجمال، وقال غيره: المضامين ما في أصلاب الفحول، والملاقيح ما في بطون الإناث.

والشافعي يقول: المضامين ما في ظهور الجمال، والملاقيح ما في بطون الإناث، وأنشدوا شاهدا له من شعر العرب:

إن المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحدب

ليس بمغن عنك جهد اللزب

وكذلك قال أبو عبيد، واحتج بقول الشاعر لوط الطائي:

مَلقوحَةً في بَطنِ نابٍ حائِلِ

وذكر المزني عن ابن شهاب شاهداً بأن الملاقيح ما في البطون الإناث لبعض الأعراب:

منيتني ملاقحاً في الأبطن تنتج ما تنتج بعد أزمن[1]

وكيف كان، فإن بيع هذا كله باطل لا يجوز ثم جماعة علماء المسلمين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة، فكيف بمثل هذا من بيع ما لم

(1) لسان العرب، ابن منظور، 2/ 580.

أصحهما، وهذا كله يدخله المجهول والغرر وأكل المال بالباطل، وفي حكم الله ورسوله تحريم هذا كله، فإن وقع شيء من هذا البيع فسخ إن أدرك، فإن قبض وفات رد إلى قيمته يوم قبض لا يوم تبايعا بالغاً ما بلغ، سواء كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل، وإن أصيب قبل القبض فمصيبته من البائع أبداً"[1].

النوع التاسع -ثمن بيع الكلب:

أما بيع الكلب فقد قال مالك: أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب.

الدليل:

عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله ﷺ "نهى عن ثمن الكلب ومهر البغيّ وحلوان الكاهن".

دلالة الحديث: قال ابن عمر: أثمان هذه الثلاثة خبيثة باتفاق، وذلك ما يؤخذ على الجاه حرام باتفاق، والأصل في النهي التحريم والصحابي قد أخبر أن رسول الله ﷺ نهى أي أتى بعبارة تفيد النهي وإن لم يذكرها، وهو دال على تحريم ثلاثة أشياء، وعلى هذا فإنّ في الحديث ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: النهي عن ثمن الكلب:

اختلف الفقهاء في ثمن الكلب وظاهر الحديث يشهد لصحة قول من نهى عنه وحرمه، قال مالك في الموطأ: أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب.

تفريع فقهي وتدليل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب من خمسة أوجه من حديث علي بن أبي طالب وابن عامر وأبي مسعود وأبي هريرة وأبي جحيفة.

قال مالك ﷺ: لا يجوز بيع شيء من الكلاب ويجوز أن يقتني كلب الصيد والماشية، وقد روى عن مالك ﷺ إجازة بيع كلب الصيد والزرع والماشية فوجه إجازة بيع كلب الصيد وما أبيح اتخاذه من الكلاب أنه لما قرن ثمنها في الحديث مع

(1) التمهيد لابن عبد البر، 13/ 314- 315.

مهر البغيّ وحلوان الكاهن وهذا لا إباحة في شيء منه فدل على أن الكلب الذي نهى عن ثمنه ما لم يبح اتخاذه ولم يدخل في ذلك ما أبيح اتخاذه، والله أعلم.

وجه النهي عن ثمن الضاري وغير الضاري من الكلاب عموم ورود النهي عن ثمنها، وأن ما أمر بقتله معدوم وجوده منها ولا خلاف عن مالك ﷺ أن من قتل كلب صيد أو ماشية أو زرع فعليه القيمة، وأن من قتل كلباً ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا زرع فلا شيء عليه. قال مالك ﷺ: وإذا لم يسرح كلب الدار مع الماشية فلا شيء على قاتله.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلاب كلها ولا شيء منها على حال كان لصيد أو لغير صيد، ولا شيء على مَنْ قتل كلباً من قيمة ولا ثمن. وسواء كان كلب صيد أو ماشية أو زرع أو لم يكن.

وحجته نهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب قال: وما لا ثمن له فلا قيمة فيه إذا قتل، واحتج بأمر رسول الله ﷺ بقتلها وقال: ولو كانت الكلاب مما يجوز تموله وملكه والانتفاع به لم يأمر رسول الله ﷺ بقتلها لأن في ذلك إضاعة الأموال وتلفها. وهذا لا يجوز أن يضاف إلى رسول الله ﷺ.

أدلة الباب:

-روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب وأرسل في أقطار المدينة لتقتل. ذكره ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب.

- عن جابر أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب حتى إن المرأة لتدخل بالكلب فما تخرج حتى لا يقتل.

- عن عبد الله بن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب قال: إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً.

- وقد سُمِع أبو هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل ثمن الكلب ولا مهر البغي"[1].

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 8/ 401-402.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: بيع الكلاب جائز إذا كانت لصيد أو ماشية، كما يجوز بيع الهر وذكر محمد بن الحسن عن أسد بن عمرو عن أبي حنيفة فيمن قتل كلباً ليس بكلب صيد ولا ماشية قال: عليه قيمته كلها إذا استأنست وانتفع بها، وكذلك كل ذي مخلب من الطير.

وقال عطاء والنخعي: يجوز بيع كلب الصيد دون غيره ويدل عليه ما أخرجه النسائي من حديث جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد. قال في الفتح ورجال إسناده ثقات، إلا أنه طعن في صحته وأخرج نحوه الترمذي من حديث أبي هريرة لكن من رواية أبي المهزم وهو ضعيف، فينبغي حمل المطلق على المقيد. ويكون المحرم بيع ما عدا كلب الصيد إن صلح هذا المقيد للاحتجاج به، قاله في النيل. ومهر البغي وحلوان الكاهن تقدم الكلام عليهما في باب حلوان الكاهن، قال المنذري: أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه[1].

واحتج من أجاز بيع الكلب بحديث عبد الله بن المغفل قال: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم قال: "ما لي وللكلاب؟ ثم رخص في كلب الصيد وكلب آخر، فجعلوا نهيه في ذلك منسوخا بإباحته.

وقالوا في هذا الحديث: إن كلب الصيد وغيره كان مما أمر بقتله، فكان بيعه ذلك الوقت والانتفاع به حرامًا، وكان قاتله مؤدياً للفرض عليه، فلما نسخ ذلك وأبيح الاصطياد به، كان كسائر الجوارح، في جواز بيعه.

عن مالِكٍ عَنْ يَزِيدَ بْنَ خُصَيْفَةَ أَنَّ السَّائِبَ بْنَ يَزِيدَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَمِعَ سُفْيانَ بْنَ أَبِي زُهَيْرٍ وَهُوَ مِنْ أَزْدِ شَنُوْءَةَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ الله ﷺ وهو يحدث ناساً معه عند باب المسجد فقال: سمعت النبيّ ﷺ يَقُولُ: "مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا لَا يُغْنِي عَنْهُ زَرْعًا وَلَا ضَرْعًا نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ" قَالَ: أَنْتَ سَمِعْتَ هَذَا مِنْ رَسُولِ الله ﷺ؟ قَالَ: "إِي وَرَبِّ هَذَا الْمَسْجِدِ".

دلالة الحديث: في هذا الحديث إباحة اتخاذ الكلب للزرع والماشية. وهو حديث ثابت وقد ثبت عنه إباحة اتخاذه للصيد، فحصلت هذه الوجوه الثلاثة مباحة بالسنّة

---

(1) حاشية ابن القيم، 9/ 271.

الثابتة، وما عداها فداخل في باب الحظر. وقد أوضحنا ما في هذا الباب من المعاني في باب نافع من هذا الكتاب، والحمد لله.

واحتج بهذا الحديث ومثله من ذهب إلى إجازة بيع الكلب المتخذ للزرع والماشية والصيد؛ لأنه ينتفع به في ذلك قال: وكل ما ينتفع به فجائز شراؤه وبيعه، ويلزم قاتله القيمة؛ لأنه أتلف منفعة أخيه.

وقد ذكرنا اختلاف الفقهاء في هذا الباب كله، أيضًا في باب ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي مسعود أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ولا معنى لتكريره[1].

المسألة الثانية: النهي عن مهر البغي

يعني بمهر البغي ما تعطاه المرأة على الزنا وَسُمِّيَ مَهْرًا مَجَازًا[2]. أو استعمالاً للوضع اللغوي، ويجوز أن يكون من مجاز التشبيه، إن لم يكن المهر في الوضع: ما يقابل به النكاح، ولا يسمى في الديانة ولا في اللغة أجرة الزنا مهراً، إنما المهر في الزواج، فإذا حرم رسول الله ﷺ مهرها فقد حرم زواجها، إذ لا بد في الزواج من مهر ضرورة، هذا لا إشكال فيه، فإذا تابت فليس مهرها مهر بغي فهو حلال، ومن ادعى غير هذا، فقد ادعى ما لا برهان له به، فهو باطل، وتحريم مهر البغي وهو ما تأخذه الزانية في مقابل الزنى سماه مهراً مجازاً، فهذا مال حرام، وللفقهاء تفاصيل في حكمه تعود إلى كيفية أخذه، والذي اختاره ابن القيم أنه في جميع كيفياته يجب التصدق به ولا يرد إلى الدافع؛ لأنه دفعه باختياره في مقابل عوض لا يمكن صاحب العوض استرجاعه فهو كسب خبيث يجب التصدق به ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه ورجوع ماله.

والدليل على أنّه خبيث، غير مقبول شرعاً ما ورد مسنداً: عن إبراهيم بن عبد الله بن قارظ عن السائب بن يزيد عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال في حديث: "ومهر البغيّ خبيث".

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 8/ 398.

(2) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 6/ 17.

وإطلاق "الخبيث" على مهر البغي يقتضي التعميم، فإن ثبت تخصيص شيء منه فذاك، وإلا وجب إجراؤه على ظاهره، وثبت أن لفظة "الخبيث" ظاهرة في الحرام، وعلى هذا فإذا كان هو يرسل فتاته لتبغي وتنفق على نفسها من مهر البغاء أو يأخذ هو شيئاً من ذلك: فهذا ممن لعنه الله ورسوله؛ وهو فاسق خبيث؛ آذن في الكبيرة، وآخذ مهر البغي؛ ولم ينهها عن الفاحشة. ومثل هذا لا يجوز أن يكون معدلاً؛ بل لا يجوز إقراره بين المسلمين؛ بل يستحق العقوبة الغليظة حتى يصون إماءه. وأقل العقوبة أن يهجر فلا يسلم عليه، ولا يصلى خلفه، ولا يستشهد ولا يولى ولاية أصلاً.

ومن استحل ذلك فهو كافر مرتد؛ لمخالفته للكتاب والسنة والإجماع وعلى هذا يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وكان مرتداً لا ترثه ورثته المسلمون، وإن كان جاهلاً بالتحريم عرف ذلك حتى تقوم عليه الحجة، وقيل له: إن هذا من المحرمات المجمع عليها في الإسلام وجاء لشجبها ومدفعها من المجتمع المبنيّ على الفضيلة والطهارة والكسب الحلال النقيّ.

قال ابن العربي: إن من البغايا من كان يأخذ عوضاً عن البغي، وكذلك كان جرى في هذه القصة روى مجاهد في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النور: 24/ 33] قال: كانوا يأمرون ولائدهم فيباغين فكن يفعلن ذلك فيصبن، فيأتينهم بكسبهن، وكانت لعبد الله بن أبي ابن سلول جارية، وكانت تباغي، فكرهت ذلك، وحلفت ألا تفعله، فانطلقت فباغت ببرد أخضر فأتتهم به، فأنزل الله الآية.

عن جابر أن جارية لعبد الله بن أبي سلول يقال لها: مسيكة وأخرى يقال لها: أميمة، وكان يريدهما على الزنا فشكتا ذلك إلى النبي ﷺ فأنزل الله عز وجل: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: 24/ 33] رواه مسلم في الصحيح[1].

المسألة الثالثة- حلوان الكاهن:

وأصله من الحلاوة شبه المعطى بالشيء الحلو من حيث أنه يأخذه سهلاً بلا كلفة ومشقة. والحلوان في كلام العرب: الرشوة والعطية، تقول منه: حلوت الرجل حلواناً إذا رشوته بشيء.

---

(1) سنن البيهقي الكبرى، 8/ 9.

قال أوس بن حجر: (من البحر الطويل)

كَأَنّي حَلَوتُ الشِعرَ حينَ مَدَحتُهُ صَفا صَخرَةٍ صَمّاءَ يَبسٍ بِلالُها

وقال علقمة الفحل: (من البحر الطويل)

مَن رَجلٌ أحلُوهُ رَحلِي وَناقَتي يُبَلِّغُ عَنّي الشِعرَ إذ ماتَ قائِلُه

وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه؛ لأنه أكل المال بالباطل، ولأن التكهن محرم، وما حرم في نفسه حرم عوضه كالخمر والخنزير[1]. وهو مصدر حلوته حلواناً إذا أعطيته، وأصله من الحلاوة، شبه بالشيء الحلو من حيث إنه يؤخذ سهلاً بلا كلفة، وأجمع العلماء على تحريم حلوان الكاهن، والكاهن الذي يدعي علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن وهو شامل لكل من يدعي ذلك من منجم وضراب بالحصباء ونحو ذلك، فكل هؤلاء داخل تحت حكم الحديث، ولا يحل له ما يعطاه ولا يحل لأحد تصديقه فيما يتعاطاه، وحلوان الكاهن هو الذي يتعاطى الإخبار عن الكائنات في المستقبل ويدعي معرفة الأسرار، وكانت في العرب كهنة يدعون أنهم يعرفون كثيراً من الأمور الكائنة، ويزعمون أن لهم تابعة من الجن تلقي إليهم الأخبار، ومنهم من يدعي أنه يدرك الأمور بفهم أعطيه، ومنهم من زعم أنه يعرف الأمور بمقدمات وأسباب يستدل بهما على مواقعها، كالشيء يسرق فيعرف المظنون به للسرقة، ومتهم المرأة بالزنية فيعرف من صاحبها ونحو ذلك. ومنهم من يسمي المنجم كاهناً حيث إنه يخبر عن الأمور كإتيان المطر ومجيء الوباء وظهور القتال وطالع نحس أو سعيد وأمثال ذلك.

وقيل: الكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل بخلاف العراف، فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة. وكذلك يحرم ثمن السحر أو تعلّمه لذمه في القرآن الكريم قال تعالى: ﴿وَلَا يُفْلِحُ ٱلسَّاحِرُ حَيْثُ أَتَىٰ﴾ [طه: 20/ 69].

والسحر في اللغة صرف الشيء عن وجهه، يقال: ما سحرك عن كذا: أي ما صرفك، ومذهب أهل السنة أنه حق وله حقيقة، ويكون بالقول والفعل ويؤلم

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 434.

ويمرض ويقتل ويفرق بين الزوجين، وقال المعتزلة وأبو جعفر الإستراباذي بكسر الهمزة: إن السحر لا حقيقة له إنما هو تخييل، وبه قال البغوي، استدلوا بقوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: 20/ 66] وذهب قول أن الساحر قد يقلب بسحره الأعيان ويجعل الإنسان حماراً بحسب قوة السحر وهذا واضح البطلان؛ لأنه لو قدر على هذا لقدر أن يرد نفسه إلى الشباب بعد الهرم، وأن يمنع به نفسه من الموت، ومن جملة أنواعه السيمياء والهيمياء. ولم يبلغ أحد في السحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون، فإنهم وضعوا السحر على البرابي وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأيُّ عسكر قصدهم أتوا إلى ذلك العسكر المصور فما فعلوه من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فتحامتهم العساكر وأقاموا ست مئة سنة، والنساء هن الملوك والأمراء بمصر بعد غرق فرعون وجنوده حكاه العراقي وغيره.

وقال الإمام فخر الدين: لا يظهر أثر السحر إلا على فاسق، ويحرم تحريم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير وبالحمَّص والشعبذة وتعليم هذه كلها وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في النهي عن حلوان الكاهن والباقي في معناه. ويحرم المشي إلى أهل هذه الأنواع وتصديقهم، وكذلك تحرم القيافة والطير والطيرة وعلى فاعل ذلك التوبة منه.

والكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعليماً وتعلماً وفعلاً، وكذا إعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن، والباقي بمعناه. والكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة. قال في الروضة: ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم.

الدليل على النهي:

حدثنا أَحْمَدُ بنُ صَالِحٍ أخبرنا ابنُ وَهْبٍ حَدَّثَنِي مَعْرُوفُ بنُ سُوَيْدٍ الْجُذَامِيُّ أَنَّ عَلِيَّ بنَ رَبَاحٍ اللَّخْمِيَّ حَدَّثَهُ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ، يَقُولُ: قالَ رَسُولُ الله ﷺ: " لَا يَحِلُّ ثَمَنُ الْكَلْبِ وَلَا حُلْوَانُ الْكَاهِنِ وَلَا مَهْرُ الْبَغِيِّ". رواه أبو داوود في سننه والنسائي والبيهقي.

الدليل الثاني:

عن أبي مسعودٍ قالَ: نَهَى رسولُ اللَّهِ ﷺ عنْ ثمنِ الكلبِ ومهرِ البغيّ وحلوانِ الكاهنِ، قالَ عبدُالله حلوانُ الكاهنِ ما يعطَى على كهانتِهِ.رواه أحمد في مسنده.

قال الحافظ في الفتح: حلوان الكاهن حرام بالإجماع لما فيه من أخذ العوض على أمر باطل، وفي معناه التنجيم والضرب بالحصى وغير ذلك مما يتعاطاه العرافون من استطلاع الغيب[1].

وأحاديث النهي عن إتيان الكاهن يشتمل على النهي عن هؤلاء كلهم الذين يمارسون الكهانة والتنجيم والسحر، وعلى النهي عن تصديقهم والرجوع إلى قولهم؛ لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل حتى في القرآن الكريم النهي عنه.

وأما الحديث الصحيح: كَانَ نَبِيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ فَمَنْ وَافَقَ خَطَّهُ فَذَاكَ. فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك، قيل: هو إدريس عليه السلام وهو معجزة له، والمراد التعليق بالمحال، وإلا لما بقي الفرق بين المعجزة والصناعة.

وروي عن بعض المشايخ أنه سئل عن النبي ﷺ عنه فقال: من جملة الآثار التي ذكر الله سبحانه وتعالى قال: ﴿ٱئْتُونِى بِكِتَٰبٍ مِّن قَبْلِ هَٰذَآ أَوْ أَثَٰرَةٍ مِّنْ عِلْمٍ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ﴾ [الأحقاف: 46/ 4].

وتحرير القول: قال الحطاب: ولا خلاف في حرمة مهر البغي، ولا خلاف في حرمة أجرة المغنية والنائحة، ولا خلاف في حرمة ما يأخذه الكاهن، وكذلك لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءات لرد التليفة؛ لأنه من السحر.

وحلوان الكاهن مما حرمه النبي ﷺ، فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم منعها من ذلك وأجره على الله، وقال أبو العباس أحمد القباب: أما المشتغل بالكهانة بضرب الخط وغيره فذلك من أكبر المناكر، وقد جاء في الكهانة كلها أحاديث كثيرة بالنهي عنها وعن سؤاله وتصديقه، وقال أيضاً: أما الذي يضرب الخط وغيره ويخبر بالأمور المغيبات فلا يجوز تصديقه ولا يحل، وهو فاسق ويؤدب.

(1) تحفة الأحوذي، 4/ 238.

وحكم الحلوان الذي يعطى للكاهن حرام، فقد نقل النووي عن البغوي والقاضي عياض إجماع المسلمين على تحريمه لحديث: "نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن"، ولأنه عوض عن محرم، ولأنه أكل المال بالباطل.

قال ابن عبد البر: أما حلوان الكاهن فمجتمع أيضًا على تحريمه، قال مالك: وهو ما يعطى الكاهن على كهانته[1].

وتحريمُ حُلوان الكاهن تنبيه على تحريم حُلوان النجم، والزاجر، وصاحب القُرعة التي هي شقيقة الأزلام، وضاربة الحصا، والعراف، والرمال ونحوهم ممن تطلب منهم الأخبارُ عن المغيبات، وقد نهى النبيُّ ﷺ عن إتيان الكُهانِ، وأخبر أن "مَن أَتَى عَرافاً فَصَدقه بما يَقُولُ، فَقَد كَفَر بِمَا أنزل عليه" ولا ريبَ إن الإيمانَ بما جاء به محمدٌ ﷺ، وبما يجيء به هؤلاء، لا يجتمعانِ في قلب واحد، وإن كان أحدُهم قد يَصدُقُ أحياناً، فصِدقُه بالنسبة إلى كذبه قليلٌ من كثير، وشيطانُه الذي يأتيه بالأخبار لا بُد له أن يَصدُقَه أحياناً له لِيُغويَ به الناس، ويفتنهم به.

وأكثر الناسِ مستجيبون لهؤلاء، مؤمنون بهم.ولا سيما ضعفاء العقول، كالسُّفهاء، والجُهالِ، والنساء، وأهل البوادي ومن لا عِلمَ لهم بحقائق الإيمان، فهؤلاء هم المفتونون بهم، وكثيرٌ منهم يُحسِنُ الظن بأحدهم، ولو كان مشركاً كافراً بالله مجاهراً بذلك، ويزوره، وينذر له، ويلتمِسُ دعاءه. فقد رأينا وسمِعنَا من ذلك كَثيراً.

وسببُ هذا كله خفاءُ ما بعث الله به رسوله من الهدى ودين الحق على هؤلاء وأمثالهم، ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُۥ نُورًا فَمَا لَهُۥ مِن نُّورٍ﴾ [النور: 24/ 40] وقد قال الصحابة ﵃ للنبي ﷺ: إن هؤلاء يُحدثوننا أحياناً بالأمر، فيكونُ كما قالوا، فأخبرهم أن ذلِكَ مِن جِهَةِ الشيَاطِين، يُلقُونَ إِلَيهِمُ الكَلِمَةَ تَكُونُ حَقاً، فَيزيدُون هُم مَعَها مئة كَذبَةٍ فَيُصَدقُونَ مِن أجلِ تِلكَ الكَلِمَةِ.

والمشتغل بالكهانة بضرب الخط وغيره فذلك من أكبر المناكر وقد جاء في الكهانة كلها أحاديث كثيرة بالنهي عنها وعن سؤاله وتصديقه. وقال أيضاً: أما الذي يضرب الخط وغيره ويخبر بالأمور المغيبات فلا يجوز تصديقه، ولا يحل وهو فاسق ويؤدب.

(1) التمهيد لابن عبد البر، 8/ 398.

وقد أجمع العلماء على تحريم حلوان الكاهن، والكاهن الذي يدعي علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن، وهو شامل لكل من يدعي ذلك من منجم وضراب بالحصباء ونحو ذلك، فكل هؤلاء داخل تحت حكم الحديث، ولا يحل له ما يعطاه ولا يحل لأحد تصديقه، فيما يتعاطاه.

النوع العاشر- بيع ما ليس عنده:

عن مالك ﷺ أنه بلغه أن رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيها تحب أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع أتبيعني ما ليس عندك؟ فأتيا عبد الله بن عمر فذكرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر ﷺ للمبتاع: لا تبتع منه ما ليس عنده، وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك"[1].

الدليل الأول:

عن ابن سيرين عن أيوب عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال: "نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي". وفي رواية حماد أن رسول الله ﷺ قال له: لا تبع ما ليس عندك"[2].

تحقيق الحديث: قال أبو عيسى: وروى وكيع هذا الحديث عن يزيد بن إبراهيم عن ابن سيرين عن أيوب عن حكيم بن حزام، ولم يذكر فيه عن يوسف بن ماهك ورواية عبد الصمد أصح، وقد روى يحيى بن أبي كثير هذا الحديث عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام عن النبي ﷺ. والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده[3].

الدليل الثاني:

عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه ثم أبتاعه من السوق، فقال ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك". رواه الخمسة.

---

(1) موطأ مالك، ص: 642.

(2) سنن البيهقي الكبرى، 5/ 339.

(3) سنن الترمذي، 3/ 536.

شرح الحديث: قوله: "ما ليس عندك" أي: ما ليس في ملكك وقدرتك: ويدل على ذلك معنى "عند" لغة.

قال الرضي: إنها تستعمل في الحاضر القريب وما هو في حوزتك وإن كان بعيداً، فيخرج عن هذا ما كان غائبا خارجا عن الملك أو داخلا فيه خارجا عن الحوزة، وظاهره أنه يقال ما كان حاضرا وإن كان خارجا عن الملك.

- فمعنى قوله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك" أي: ما ليس حاضراً عندك ولا غائباً في ملكك وتحت حوزتك، قال البغوي: النهي في هذا الحديث عن بيوع الأعيان التي لا يملكها، أما بيع موصوف في ذمته فيجوز فيه السلم بشروطه، فلو باع شيئاً موصوفاً في ذمته عام الوجود عند المحل المشروط في البيع جاز، وإن لم يكن المبيع موجوداً في ملكه حالة العقد.

فائدة الحديث: قوله: "أن أبيع ما ليس عندي" فيه وفي قوله: "لا تبع ما ليس عندك". دليل على تحريم بيع ما ليس في ملك الإنسان ولا داخلاً تحت مقدرته، وقد استثنى من ذلك السلم فتكون أدلة جوازه مخصصة لهذا العموم.

قال تعالى: ﴿۞ وَعِندَهُۥ مَفَاتِحُ ٱلْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَآ إِلَّا هُوَ ۚ وَيَعْلَمُ مَا فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ ۚ وَمَا تَسْقُطُ مِن وَرَقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةٍ فِى ظُلُمَٰتِ ٱلْأَرْضِ وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِى كِتَٰبٍ مُّبِينٍ ۝٥٩﴾ [الأنعام: 6/ 59].

فقوله تعالى: ﴿وَعِندَهُۥ﴾: هذه الآية في (ملجئة المتفقهين إلى معرفة غوامض النحويين) بما المقصود منه هاهنا أن "عنده" كلمة يعبر بها عما قرب منك، وتحقيقه أن دنو الشيء من الشيء يقال فيه: قريب، ونأيه عنه يقال فيه: بعيد، وأصله: المكان في المساحة، تقول: زيد قريب منك، وعمرو بعيد عنك، ويوضع الفعل موضع الاسم؛ فتقول: زيد قربك، ثم ينقل إلى المكانة المعقولة غير المحسوسة، فيقال: العلم منك قريب...

وقد يعبر بها أيضاً عما في ملك الإنسان، فيقال: عنده كذا وكذا؛ أي: في ملكه لأن الملك يختص بالمرء اختصاص الصفة بالموصوف؛ فعبروا بأقرب الوجوه إليه بقوله: عنده، وهو المراد بقوله في الحديث: "نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك" يعني في ملكك[1].

---

(1) أحكام القرآن، ابن العربي، 3/ 426.

النوع الحادي عشر- بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها:

لما يقع في سلامة المبيع من غرر، كبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وذلك لعلتين: إحداهما: أنه لا ثقة بسلامته لكثرة الحوائج.

والثانية: اغتذاؤه من ملك البائع بما يمتصه ويجتذبه من شجراته إلى أن يبدو صلاحه، فإن قيل: فلم جاز بيعه بعد بدو صلاحه مع أنه يمتد بما يمصه من ملك البائع إلى أوان جذاذه؟ قلنا: هذا نزر يسير بالنسبة إلى ما قبل بدو الصلاح مع مسيس الحاجة إلى أكله وبيعه بعد بدو صلاحه، ولولم يجز ذلك لتعذر على الناس أكل الثمار الرطبة، وذلك ضرر عام لم ترد الشريعة بمثله، وقد يكون الغرر في مقدار المبيع: كما لو باع صبرة على أرض غير مستوية فقد نزله بعضهم على بيع الغائب وجعل الجهل بالمقدار كالجهل بالوصف، ومنهم من أبطل العقد ههنا لعظم الغرر، فإن الجهل بالوصف والموصوف أعظم من الجهل بالوصف على حياله.

الدليل:

عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: يا رسول الله وما تزهي؟ فقال حين تحمر وقال رسول الله ﷺ: " أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟".

شرح الدليل: قوله: "نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي" يقال: أزهى الثمر إذا بدا صلاحه، والزهو النور والمنظر الحسن ويحتمل أن يكون مأخوذاً منه؛ لأنها حينئذ يحسن منظرها ويكمل حسنها فإن قيل: هذه لفظة عربية فكيف تخفى على مَنْ معه من العرب حتى يسألوه عنها، فالجواب أن ذلك يحتمل وجهين:

الوجه الأول: أن تكون لغة لبعض العرب دون بعض فسأل عنها من ليست من لغته.

والوجه الثاني: أن تكون لفظة مستعارة لها من جنسها في ذلك الوقت وجمال منظرها؛ فكأنه قال: حتى تحسن الثمرة، فاحتاج السائل أن يسأل عن جنس الحسن الذي يبيح بيعها فأخبره أن زهاءها حسنها بحمرتها وقوله: حتى تحمرَّ يعني والله أعلم تظهر على خضرة البلح حمرة وهو أول ما يتغير لون البلح إلى الحمرة، فذلك هو الإزهاء ثم يكون منه ما يصفر، ومنه ما يستكهم حمرته ويكمل في جميعه فيكون بسراً. والله أعلم وأحكم.

- وقوله ﷺ: "أرأيت إذا منع الله الثمر" يريد منع قبضها واستيفاءها على الوجه المعروف المعتاد للاقتيات والادخار أو الأكل المعتاد؛ لأن أخذه على غير ذلك الوجه فساد وإتلاف للثمرة أو نادر لمنفعة غير مقصودة فشراء المشتري إنما يقع على المعتاد من أكل الثمرة وهو أكلها رطباً أو تمراً، فإن منع الله الثمرة قبل ذلك لم يكن للبائع أن يأخذ الثمن من المبتاع لقوله ﷺ: " إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه"، فاقتضى ذلك أنه لا يجوز له أخذ مال أخيه إذا منع الله الثمرة، فلما كانت العاهات تكثر وتتكرر قبل الإزهاء منع ذلك صحة بيعها. وفي هذا دليل على أن المنع إنما توجه إلى البيع الذي لم يشترط فيه القطع؛ لأن ما اشتري على القطع لا تمنعه آفة فلم يتوجه إليه المنع، فعلى هذا الغرر المتوقع في المبيع على ثلاثة أضرب ضرب يكثر ويكون هو الأغلب، فهذا يمنع من صحة العقد جملة كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح على وجه يقتضي التبقية، وضرب لا يبلغ هذا المبلغ من الكثرة والتكرر لكنه يكون معتاداً ولا يمنع صحة العقد، ولكنه يمنع النقد كحال الأمة في عهدة الثلاث ومدة المواضعة. وضرب ثالث يقل ويندر فلا يمنع صحة العقد ولا اشتراط النقد كالجنون والجذام في عهدة السنة والجائحة بعد بدو الصلاح في الثمرة، وروى القاضي أبو إسحاق عن محمد بن مسلمة أنه فرق بينهما بعد هذا، وقال: إن بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح غرر لا فائدة فيه؛ لأنه لا ينتفع المبتاع بها فلا يقصد إلا مجرد الغرر، وأما بعد بدوّ صلاحها فإنه قصد الانتفاع بها وذلك يرفع فساد الخوف من إتلافها.

والذي قدمناه أولى لما روت عمرة عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة، فجعل ذلك نجاء من العاهة لعلة تكررها فيها. كما يقول لمن نجا من غرق البحر أو قتل العدو نجا فلان من الموت بمعنى أنه انتقل من حالة لا يكاد يسلم فيها إلى حالة يقل فيها العطب.

عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة"، قال مالك: وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر، يريد لما نهى عنه ﷺ من منع ذلك

بسبب العاهات المتكررة عليها في أكثر الأعوام. وإذا كان من الغرر وجب أن يكون بيعه غير جائز[1].

ومن أدلة الباب:

1- حدثنا نصر بن مرزوق قال: ثنا أبو زرعة وهب الله بن راشد، قال: أخبرني يونس بن يزيد قال: حدثني نافع عن عبد الله بن عمر ﷺ، قال: "كان رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الثمر واشترائه، حتى يبدو صلاحه".

2- عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه عن النبي ﷺ قال: "لا تبيعوا الثمر، حتى يبدو صلاحه".

3- عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، عن النبي ﷺ مثله، وزاد، فكان إذا سئل عن صلاحها، قال: حتى يذهب عاهتها.

4- عن عثمان بن عبد الله بن سراقة عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة، قال: قلت: متى ذاك يا أبا عبد الرحمن؟ قال: "طلوع الثريا".

5- حدثنا إبراهيم بن مرزوق قال: ثنا أبو داوود، عن سليم بن جابر قال: ثنا سعيد بن ميناء، عن جابر بن عبد الله قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار، حتى تشقح". فقيل لجابر: وما تشقح؟ قال: تحمر وتصفر، ويؤكل منها.

وهذه الآثار الحسان في مجموعها تعاضد بعضها بعضاً، مع أنّها وردت من طرق صحيحة لا يقدح فيها، والعمل بها لدى جميع فقهاء المذاهب على تفصيل فيها.

وضع الجائحة:

الجائحة في اللغة الشدة، تجتاح المال من سنة أو فتنة، وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك، يقال: جاحتهم الجائحة واجتاحتهم، وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى، أي: أهلكه بالجائحة، وتكون بالبرد يقع من السماء إذا عظم حجمه فكثر ضرره، وتكون بالبرد أو الحر المفرطين حتى يفسد الثمر.

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 373.

والجائحة عند الفقهاء كما قال ابن القاسم من المالكية وتبعه أكثرهم: كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به كسماوي، كالبرد والحر، ومثل ذلك ريح السموم، والثلج، والمطر، والجراد، والفئران والغبار، والنار ونحو ذلك، أو غير سماوي كجيش، أما فعل السارق ففيه خلاف عندهم محله إذا لم يعلم،أما إذا علم فإنه لا يكون جائحة على قول ابن القاسم وأكثر المالكية؛ لأنه يستطاع دفعه ويكون جائحة عند غيرهم.

الدليل الأول:

عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله فحلف ألا يفعل فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك فقال رسول الله ﷺ: "تألى ألا يفعل خيرا" فسمع بذلك رب الحائط فأتى إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هو له. رواه مالك في الموطأ.

شرح وبيان دلالة الحديث: قوله: "فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان" وهذا القول فيه احتمالان:

(أ)- يحتمل أن يريد حتى تبين له نقصان قيمته عن الثمن الذي اشتراه به.

(ب)- ويحتمل أن يريد به حتى تبين له نقصان ثمره عما قد قدر فيه، وذلك أيضاً يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يتبين له من أمر الثمرة مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتياعها من تقصيرها عما كان قدر فيها.

والثاني: أن يتبين النقصان بجائحة طرأت عليها، إلا أن إدخال مالك لهذا الحديث في هذا الباب يدل على أنه حمله على الجائحة، وذلك أنه أورد الجملة على تبين النقصان. فالظاهر أنه علة له، والجائحة من باب النقصان فلذلك أنكر على من تألى ألا يضعها.

- وقوله: "فأتى رب الحائط وسأله أن يضع عنه أو يقيله" يحتمل وجهين:

أحدهما: أنه سأله ذلك على وجه الرغبة إليه وما جرت به العادة أن يستوضع

الناس بعضهم بعضاً عند المتاجرة فذلك لا بأس به. رواه ابن المواز عن مالك، وروى عنه أيضاً أنه قال: غيره أحسن منه، وجه إباحته أن الإرفاق معروف فكان مباحاً للغني والفقير، كاستعارة الثوب والدابة، ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال والخضوع والامتهان لمخلوق في غرض دنيا لا تدعو إليه حاجة، وقد قال النبي ﷺ: "اليد العليا خير من اليد السفلى"، وكذلك إن قال له: إن وضعت عني وإلا خاصمتك قال أصبغ: أو يقول: إن وضعت عني وإلا وجدت عيباً. فإن هذا ممنوع منه.

والثاني: أن يكون إنما سأله أن يضع عنه بقدر الجائحة التي تثبت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة.

- وقوله: "فحلف ألا يفعل". يجب أن يكون ممنوعاً على وجهين؛ سأله التخفيف عنه على وجه المعروف، أو سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه إسقاطه من الجائحة.

- وقوله: "فذهبت أمّ المشتري إلى رسول الله ﷺ "يحتمل أنها مضت تتشفع بالنبي ﷺ حين امتنع من الوضيعة على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء، ويحتمل أنها أتته ﷺ على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابنها وعليه فيما قضت عليه.

- قوله ﷺ: "تألى ألا يفعل خيراً". إنكار لحلفه على مثل هذا وتدبر لمآل يمينه أو حلفه،وليس في ذلك ما يقتضي الحكم للمشتري بجائحة ولا غيرها وإنما فيه إنكار لحلفه ألا يفعل خيراً، فإن كان بعد هذا يتقرر من قولهما ما يوجب الحكم عليه حكم عليه بوضع الجائحة، وإن تقرر من قولهما ما لا يوجب الحكم عليه فتأليه على ألا يفعل خيراً ثابت في نفسه.

- وقول البائع لما بلغه قول النبي ﷺ: "هو له إقلاع عما أتاه من الحلف على ألا يضع من المبتاع شيئاً يبالغ في الإقلاع والتوبة والرجوع إلى مراد النبي ﷺ والمسارعة إلى ما تبين له من مذهبه بأن وضع عنه أو أقاله، قال مالك في العتبية في قوله: "هو له" لا أدري الوضيعة أو الإقالة، وكذلك كانوا ﷺ سراعاً إلى امتثال أوامره واجتناب نواهيه، ولذلك كانوا خير أمة أخرجت للناس، واختارهم الله لصحبة نبيه ونصرته ﷺ أجمعين.

وردّ الشافعي حكم هذا الحديث فقال: ولو ثبت حديث عَمْرَةَ كانت فيه دلالة على

أن لا توضع الجائحة لقولها قال رسول الله ﷺ: "تألىَّ ألا يفعل خيراً" ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف، وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه إذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال.

وحمله غيره من الفقهاء على أن يسقط البائع عن المشتري للثمرة أو الزرع ثمن ما يتلف منه الجائحة. فالمبيع إن كان ثمراً أو زرعاً، وأصيب بجائحة قبل القبض وبدو الصلاح، أو بعدهما، أو أجيح بعد بدو الصلاح وقبل الجذاذ فيتفرع على ذلك مسائل منها ما يلي: ما يعتبر في وضع الجوائح.

تفريع فقهي:

روى مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة قال: وعلى ذلك الأمر عندنا.

قوله: قضى بوضع الجائحة، والجائحة اسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه. إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة؛ فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة وهو الذي وضع عمر عن المبتاع قدره من الثمن، وبهذا قول مالك إذا كانت الجائحة، أذهبت ثلث الثمرة فأكثر، وقال أبو حنيفة: جميع ذلك من المشتري، وبه قال الليث والشافعي في الجديد.

الدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: "مَنْ باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم".

ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة أصابتها جائحة قبل أن تستغني عن أصلها فجاز أن يرجع بها على البائع أصله إذا كان ذلك بعطش.

شروط وضع الجائحة:

ولها شروط منها ما أشار إليه: ومن اشترى (ثمرة) من أيِّ الثمار دون أصلها بعد الزهو قبل كمال طيبها في رؤوس الشجر، فأجيح ببَرد وهو الحجر النازل مع المطر وذكر الفعل باعتبار المعنى أي: الشيء المشترى أو أجيح بـ(جراد أو جليد) وهو الماء الجامد في زمان البرد له لمعان كالزجاج أو أجيح بـ(غيره) أي: غير ما ذكر كالثلج

والريح دخل في عبارته الجيش والسارق؛ فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن.

وإنّ شَرْط وضع، الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها وحاصله أن الثمرة المبيعة إذا أصابتها الجائحة بعد تناهي طيبها فإنها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهي طيبها عند المشتري أو بعد تناهي طيبها على الجذ فأخر جذها لغير عذر فأجيحت، والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذي اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو حسب الشروط الثلاثة الآتية.

الدليل: ماروواه ابن وهب أن النبي ﷺ قال: "إذا باع المرء الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان"، وقال به كثير من الصحابة والتابعين وعليه العمل، أما ما نقص عن الثلث فمن المبتاع أخذ من كلامه ثلاثة شروط لوضع الجائحة:

أحدها: أن يكون من بيع، وشرطه أن يكون محضاً احترازاً من أن تكون الثمرة مهراً، فإنها إذا أجيحت لا قيام لها بذلك على المشهور لأن النكاح مبني على المكارمة، ويشترط في البيع أيضا أن تكون الثمرة مشتراة منفردة عن أصلها كما قيدنا به كلامه احترازاً من أن تكون مشتراة مع أصلها فإنها لا جائحة فيها على المشهور.

ثانيها: أن تكون الثمرة مبقاة على رؤوس الشجر لينتهي طيبها.

ثالثها: أن يبلغ ما أجيح الثلث لا أقل: لأن العادة جرت أن الهواء لا بد أن يرمي بعض الثمرة ويأكل الطير منها وغير ذلك. فقد دخل المبتاع على إصابة اليسير واليسير المحقق ما دون الثلث، ومراده بالثلث: ثلث المكيلة لا ثلث القيمة؛ لأن الجائحة في الثمرة إنما هي نقصانها وفسادها لا رخصها، ألا ترى أن الثمرة لو لم تصبها آفة سوى رخصها فإنه لا قيام للمشتري بذلك فلا ينظر إلى ثلث القيمة، وما ذكره من التحديد في وضع الجائحة بالثلث محله إذا كان سبب الجائحة غير العطش، أما إذا كان سببها العطش فلا تحديد، بل يوضع قليلها وكثيرها سواء كانت تشرب من العيون أو من السماء، وظاهر كلامه ثبوت الجائحة فيما ذكر ولو اشترط إسقاطها وهو كذلك؛ لأنه إسقاط حق قبل وجوبه[1].

---

(1) كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي، 2/ 283.

تنبيهان:

الأول: لو أجيح الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقول له: خذ ثمنك ورد لي ثمري وكذا لا خيار للمشتري إذا أجيح النصف فأكثر بأن يقول له: خذ ثمرك واردد عليَّ ثمني. وإنما يرجع بقدر ما فسد إن كان الثلث فأكثر.

الثاني: لو كان في الحائط صنفان مثلاً كبرني وصيحاني وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب فقط.

الدليل الثاني على وضع الجوائح ما في الصحيح أن النبي ﷺ "أمر بوضع الجوائح" فذهب قوم إلى أن معنى هذه الجوائح التي أمر النبي ﷺ بوضعها، هي الثمار، يبتاعها الرجل فيقبضها، فيصيبها في يده جائحة، فيذهب بثلثها فصاعداً، قالوا: فذلك يبطل ثمنها عن المشتري، قالوا: وما أصابها، فأذهب بشيء منها دون ثلثها، ذهب ذلك من مال المشتري، ولم يبطل عنه من ثمنه شيء، قليل ولا كثير، وهذا مثل الحديث الآخر المروي عن رسول الله ﷺ. فذكروا ما قد حدثنا يونس قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرنا ابن جريج، أن أبا الزبير أخبره، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: "إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟

الدليل الثالث من طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسي نا مطرف عن أبي طوالة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: " إذا أصيب ثلث الثمر فقد وجب على البائع الوضعية" فما في هذه الرواية مقيد لإطلاق التي قبلها[1].

تحقيق الحديث: لقد بحثت عن هذا الحديث فلم أعثر عليه وردّه ابن حزم في المحلى وقال: إنّه من الآثار الواهية...

الدليل الرابع: عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"، قال أبو عبد الرحمن: هذا أصلح من حديث سليمان بن عتيق[2].

---

(1) الفواكه الدواني، النفراوي، 2/ 130.

(2) السنن الكبرى، 4/ 19.

مقدار ما يوضع من الجائحة:

ذكر المالكية أن المبيع الذي تصيبه الجائحة ثلاثة أنواع:

أحدها: ثمار التين، والتمر، والعنب وما جرى مجراها من الجوز، واللوز، والتفاح، فهذه يراعى في جوائحها الثلث، فإن كان الذي تلف أقل من ثلث الثمار؛ فلا يوضع عن المشتري شيء، وإن بلغ التالف منها الثلث وضع عنه جميع الجائحة. وإنما اعتبر الثلث لأن الثلث فرق بين القليل والكثير.

الثاني: البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها، ففيها روايتان:

الرواية الأولى: انتفاء وضع الجوائح فيها.

الرواية الثانية: إثبات حكم الجائحة فيها. فعلى القول بإثبات حكم الجائحة فيها فهل يعتبر فيها الثلث، أم لا؟ روى ابن القاسم عن مالك أن الجائحة توضع فيها قليلها وكثيرها، بلغت الثلث أو قصرت عنه، وفي المدونة عن ابن القاسم عن مالك إلا أن يكون التالف شيئاً تافهاً، وروى علي بن زياد عنه لا يوضع من جائحتها إلا ما بلغ الثلث.

الثالث: وهو نوع جرى مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرته، ويجري مجرى الأشجار في أن المقصود منه ثمرته كالقثاء، والبطيخ، والقرع، والباذنجان، والفول، والجلبان، فهذا النوع يعتبر في جائحته الثلث على رواية ابن القاسم، وعليه جميع المالكية، ووجهه أن المقصود من البيع الثمرة، فوجب أن يكون حكمها حكم سائر الثمار.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: المقاثي، كالبقل توضع الجائحة فيها قليلها وكثيرها دون اعتبار الثلث، ووجهه أنّ هذا نبات ليس له أصل ثابت فلم يعتبر فيه الثلث كالبقول.

وقد ذكر ابن جزي أنه إذا كان المبيع من الثمار أجناساً مختلفة كالعنب، والتين في صفقة واحدة فأصابت الجائحة صنفاً منها وسلم سائرها فجائحة كل جنس معتبرة بنفسه، فإن بلغت ثلثه وضعت، وإن قصرت عنه لم توضع[1].

---

(1) القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 174.

قال ابن عبد البر: وجملة قول مالك وأصحابه في الجوائح فذكر ابن القاسم وغيره عن مالك فيمن ابتاع ثمرة فأصابتها أنها من ضمان البائع إذا كانت الثلث فصاعداً، وإذا كانت أقل من الثلث لم توضع عن المشتري، وكانت المصيبة منه في النخل والعنب ونحوهما، وأما الورد والياسمين والرمان والتفاح والخوخ والأترج والموز وكل ما يجنى بطناً بعد بطن من المقاثي وما أشبهها إذا إذا أصابت شيئاً من ذلك الجائحة فإنه ينظر إلى المقثاة كم نباتها من أول ما يشترى إلى آخر ما ينقطع ثمرتها في المتعارف وينظر إلى قيمتها في كل زمان على قدر نفاقه في الأسواق ثم يمتثل فيه أن يقسم الثمن على ذلك.

واختلف أصحاب مالك في الحائط (أي: البستان) يكون فيه أنواع من الثمار فيجاح منها نوع واحد فكان أشهب وأصبغ يقولان: لا ينظر فيه إلى الثمرة ولكن إلى القيمة فإن كانت القيمة الثلث فصاعداً وضع عنه.

قال ابن القاسم: بل ينظر إلى الثمرة على ما قدمنا عنهم وكان ابن القاسم أيضا يرى السرق جائحة وخالفه أصحابه والناس وقال ابن عبد الحكم عن مالك من اشترى حوائط في صفقات مختلفة فأصيب منها، فإنها توضع عنه ولو اشتراها في صفقة واحدة فلا وضعية له إلا أن يكون ما أصابت الجائحة ثلث ثمر جميع الحوائط.

وقال مالك: البقول كلها والبصل والجرز والكراث والفجل وما أشبه ذلك إذا اشتراه رجل فأصابته جائحة، فإنه يوضع عن المشتري كل شيء أصابته به الجائحة قلّ أو كثر، وكل ما ييس فصار تمراً أو زبيباً وأمكن قطافه فلا جائحة فيه.

قال ابن عبد الحكم عن مالك: لا جائحة في ثمر عند جذاذه ولا في زرع عند حصاده، ومن اشترى زرعاً قد استحصد فتلف فالمصيبة من المشتري، وإن كان لم يحصده وفي هذا سُمِعَ سحنون يقول: في الذي يشتري الكرم وقد طاب فيؤخر قطافه إلى آخر السنة ليكون أكثر لثمنه فتصيبه جائحة أنه لا جائحة فيه ولا يوضع عن المشتري فيه شيء، وكذلك الثمر إذا طاب كله وتركه للغلاء في ثمنه.[1].

وإن الجائحة التي توضع هي ما بلغت ثلث الثمرة أو القيمة على ما تقدم وإن

---

(1) التمهيد لابن عبد البّر، 2/ 197.

قصرت عن ذلك في الثمار لم توضع عن المشتري، وهو معنى قوله: فلا يكون في ذلك جائحة، وقال الشافعي: يوضع قليل ذلك وكثيره في الثمرة وغيرها، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ﷺ أن الثمار لا تنفك من ذلك ولا تسلم من يسير العفن وأكل الطير، فهذا مما دخل عليه المشتري فلا يكون له الرجوع به ولو كان له الرجوع به لما صح بيع ثمر أبداً؛ لأنه لا يصح أن يسلم جميعها بوجه؛ لأن كل بيع يتعين فيه يتعذر فيه تسليم المبيع باطل، ولما أجمع فقهاؤنا المالكية على صحة بيع الثمرة وصحة وضع الجائحة على أن الذي يوضع ما ينفك عنه غالباً تلف الكثير.

والحاصل أن الثمار لا بد في وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقاً،والبقول توضع جائحتها وإن قلَّت اتفاقاً، والمقاثئ: مذهب المدونة إلحاقها بالثمار وإلحاق مغيب الأصل بالبقول وألحقه الْمُتَيْطِيُّ بالثمار وألحق أشهب المقاثي بالبقول.

عن سهل بن أبي حثمة الأنصاري أنه أخبره أن زيد بن ثابت كان يقول: كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جاء البائع وحضره للتقاضي: قال المبتاع إنه أصاب الثمر العفن الرماد، أصابه مراق أو أصابه قشام عاهات يحتجون بها، والقشام: شيء يصيبه، حتى لا يرطب. قال: فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك-: لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر".كالمشورة يشير بها، لكثرة خصومتهم، فدل ما ذكرنا أن ما روينا في أول، عن رسول الله ﷺ من نهيه عن بيع الثمار، حتى يبدو صلاحها، إنما كان هذا على المعنى، لا على ما سواه.

النوع الثاني عشر: وبيع السنبل حتى يشتد:

وَالسُّنْبُلُ في اللغة معروف وهو في القمح والشعير، والعلس، وَالدُّخْنِ وَالسُّلْتِ، وسائر ما يسمى في اللغة سُنْبُلاً.

والبيع في الشريعة الإسلامية كله حلال، إلا بيعاً منع منه نص قرآن أو سنة، ولم يأت في منع بيع الزرع مذ ينبت إلى أن يسنبل نص أصلاً. ومن الأدلة التي تمنع بيع السنبل نذكر:

الدليل الأول:

تحريم بيعه إذا سنبل إلى أن يشتد: ما روي عن نافع عن ابن عمر قال: إن

رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري.

تحقيق الحديث: وفي الباب عن أنس وعائشة وأبي هريرة وابن عباس وجابر وأبي سعيد وزيد بن ثابت قال أبو عيسى: حديث بن عمر حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم كرهوا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها: وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.[1].

الدليل الثاني:

ومن طريق أبي داوود نا الحسن بن علي نا أبو الوليد (هو الطيالسي) عن حماد بن سلمة عن حميد عن أنس أن النبي ﷺ "نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتدَّ".

تحقيق الحديث: رواه أحمد والحاكم وقال: على شرط مسلم إلا بشرط القطع في الحال فيصح إجماعا لزوال معنى النهي وشرطه أن يكون منتفعاً به، ويستثنى منه الكمثرى، وعنه يجوز مع العزم على القطع.

قال الترمذي: حديث حسن غريب، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة انتهى، ورواه ابن حبان في (صحيحه)، ووقع في رواية: "وعن بيع الحب حتى يفرك"، قال البيهقي: إن كان بخفض الراء بإضافة الإفراك إلى الحب وهو الأشبه وافق رواية: "حتى يشتد" وإن كان بفتح الراء على ما لم يسم فاعله، خالف رواية: "حتى يشتد"، واقتضى تنقيته عن السنبل حتى يجوز بيعه، وقال الشيخ علاء الدين: لم أر أحداً من محدِّثي زماننا ضبطه.

الدليل الثالث:

وهكذا روينا عن جمهور السلف: روينا من طريق وكيع نا إسرائيل بن يونس عن جابر عن الشعبي عن مسروق عن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، قالا جميعاً: لا يباع النخل حتى يحمر، ولا السنبل حتى يصفر.

---

(1) سنن الترمذي، 3/ 529.

الدليل الرابع:

ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختياني عن ابن سيرين قال: نهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن السنبل حتى يبيض.

الدليل الخامس:

ومن طريق ابن أبي شيبة: عن عاصم عن ابن سيرين قال: لا يُشتَرَى السنبل حتى يبيض.

الدليل السادس:

ومن طريق وكيع نا الربيع- هو ابن صبيح- عن الحسن أنه كره بيع السنبل حتى يبيض.

الدليل السابع:

ومن طريق ابن أبي شيبة نا علي بن مسهر عن أبي إسحاق الشيباني، قال: سألت عكرمة عن بيع القصيل؟ فقال: لا بأس، فقلت: إنه يسنبل؟ فكرهه وهذا هو نفس قولنا، فلم يستثن رسول الله ﷺ إذ منع من بيع السنبل حتى يشتد، أو يبيض: جواز بيعه على الحصاد: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾ [النجم: 53/ 3-4]. وكذلك عمر بن الخطاب، وابن مسعود، لا مخالف لهما نعلمه من الصحابة ﷺ.

فإن حصاد السنبل رطباً لم يجز بيعه أيضاً، لأنه سنبل يمكن فيه بعد أن يشتد ويبيض- وكذلك إن صفي فصار حبا ولا فرق، للنهي عن ذلك أيضاً، فإن كان إن ترك لم ييبس، ولكن يفسد: جاز بيعه؛ لأنه قد خرج عن الصفة التي جاء النهي عن بيع ما هي فيه.

قال ابن رشد: ومن المسموع الذي اختلفوا فيه من هذا الباب ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيض والعنب حتى يسود. وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل لأنه بيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته.

واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب، فجوَّز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة، وقال الشافعي: لا يجوز بيع السنبل نفسه وإن اشتد؛ لأنه من باب الغرر، وقياساً على بيعه مخلوطاً بتبنه بعد الدرس.

وحجة الجمهور شيئان الأثر والقياس:

الدليل الأول:

فأما الأثر فما روي عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخيل حتى تزهى وعن السنبل حتى تبيض وتأمن العاهة، نهى البائع والمشتري، وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث، والزيادة إذا كانت من الثقة مقبولة، وروي عن الشافعي أنه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث.

شرح ودلالة الحديث:

- قوله ﷺ: "لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يَبْيَضَّ" من باب النهي عن بيع الحب قبل أن ييبس؛ لأن سنبله إذا ابيض فقد يبس ما فيه من الحب، فأما وقت المنع من البيع، وهو حال إفراكه فإن سنبله لم يبيض بعد، وفرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع إذا بدا صلاحها، وذلك أن كل شجرة يجوز بيع ثمرتها إذا بدا صلاحها، وإن لم تبلغ حد الادخار، وما لم يكن له ساق فيكره ذلك فيه إلا أن يبلغ حد الادخار.

وأما بيع السنبل إذا أفرك ولم يشتد فلا يجوز عند مالك إلا على القطع، وأما بيع محصود فقيل عن مالك: يجوز وقيل: لا يجوز إلا إذا كان في حزمه، وأما بيعه في تبنه بعد الدَّرْسِ فلا يجوز بلا خلاف فيما أحسب هذا إذا كان جزافاً، فأما إذا كان مكيلاً فجائز عند مالك ولا أعرف فيه قولا لغيره.

واختلف الذين أجازوا بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه فقال الكوفيون: هو على البائع حتى يعمله حباً للمشتري، وقال غيرهم: هو على المشتري.

- قوله ﷺ: ويأمن العاهة، هي الآفة تصيبه فيفسد؛ لأنه إذا أصيب بها كان أخذ ثمنه من أكل أموال الناس بالباطل، وقد أخرج أبو داوود عن أبي هريرة مرفوعاً: "إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة عن كل بلدة". وفي رواية: "رفعت العاهة عن الثمار". والنجم: هو الثريا، وطلوعها صباحاً يقع في أول فصل الصيف، وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار.

وأخرج أحمد من طريق عثمان بن عبد الله بن سراقة سألت ابن عمر عن بيع الثمار

فقال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة، قلت: ومتى ذلك؟ قال: " حتى تطلع الثريا".

النوع الثالث عشر- والعنب حتى يسود:

وسئل عن العنب متى يباع؟

الدليل:

حدثنا أبو بكر قال حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن حميد عن أنس بن مالك ؓ أن النبي ﷺ "نهى عن بيع العنب حتى يسود، رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه ابن حبان والحاكم، وصححه من حديث حماد عن حميد عن أنس وقال الترمذي والبيهقي: تفرد به حماد، المراد باسوداد العنب بدوُّ صلاحه.

- قوله ﷺ: "حتى يسود" زاد مالك في الموطأ "فإنه إذا اسودَّ ينجو من العاهة والآفة"، واشتداد الحب قوته وصلابته.

والتحرير القول في هذه المسائل التي ورد النهي عن بيعها حتى يبدو صلاحها أنّ الفقهاء اختلفوا في تفسير الآثار الواردة في بيان وقت بيعها وهذا بيانها كما رويت عنهم: فقد فسر الفقهاء بدو الصلاح بمعان شتى:

(أ)- فالحنفية قالوا في تفسيره: أن تؤمن العاهة والفساد، وإن كان بعضهم فسره بأن تصلح الثمرة لتناول بني آدم وعلف الدواب.

(ب)- والمالكية فسروه تفسيراً مختلفاً نسبياً: فهو في التمر: أن يحمر ويصفر ويزهو، وفي العنب: أن يسود وتبدو الحلاوة فيه، وفي غيرهما من الثمار: حصول الحلاوة، وفي الخس والعصفر: أن ينتفع بهما، وفي سائر البقول: أن تطيب للأكل وفي الزرع والحب: أن ييبس ويشتد.

(ج)- وأرجع الشافعية بدو الصلاح في الثمر وغيره كالزرع، إلى ظهور مبادئ النضج والحلاوة، فيما لا يتلون منه أما فيما يتلون فبأن يأخذ في الحمرة أو السواد أو الصفرة، وذكروا ثماني علامات يعرف بها بدو الصلاح.

أحدها: اللون في كل ثمر مأكول ملون، إذا أخذ في حمرة، أو سواد أو صفرة، كالبلح والعنب والمشمش والإجاص.

ثانيها : الطعم، كحلاوة القصب وحموضة الرمان.

ثالثها : النضج واللين، كالتين والبطيخ.

رابعها : بالقوة والاشتداد، كالقمح والشعير.

خامسها : بالطول والامتلاء، كالعلف والبقول.

سادسها : الكبر كالقثاء، بحيث يؤكل.

سابعها : انشقاق أكمامه، كالقطن والجوز.

ثامنها : الانفتاح، كالورد، وما لا أكمام له كالياسمين، فظهوره، ويمكن دخوله في الأخير. ووضع له القليوبي هذا الضابط، وهو: بلوغ الشيء إلى صفة أي: حالة يطلب فيها غالباً.

(د)- ووضع الحنابلة هذا الضابط: ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه، كثمرة النخل والعنب الأسود والإجاص، فبدوُّ صلاحه بتغير لونه، وإن كان العنب أبيض فصلاحه بتموهه، وهو: أن يبدو فيه الماء الحلو ويلين ويصفر لونه. وإن كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه، فبِأنْ يحلو ويطيب. وإن كان بطيخاً أو نحوه، فَبِأنْ يبدو فيه النضج، وإن كان مما لا يتغير لونه، ويؤكل طيباً صغاراً وكباراً، كالقثاء والخيار، فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة.

ولا يجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال، كما ذكرنا في الثمرة على الأصول؛ لما روى مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ "نهى عن بيع النخل حتى يزهي، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري". قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً يعدل عن القول به وهو قول مالك، وأهل المدينة، وأهل البصرة، وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي.

وحكمة النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه: هي خوف تلف الثمرة، وحدوث العاهة عليها قبل أخذها، وثبت في حديث أنس رضي الله عنه "أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟

وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء جنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان آخر فيه ثمرة تخالفها؛ لأن كل ثمرة مقبوضة فكانا متناجزين، وفي الشامل وفي السقي

بتمامها فإن تمت والزرع باق، وكان ربه يظن تمامه فزاد الشهر، ونحوه لزم رب الأرض تركه لتمامه بكراء المثل فيما زاد، وقيل بنسبة المسمى، ولو بعد الأمد، وعلم ربه بذلك فلربها قلعه أو تركه بالأكثر من المسمى وكراء المثل، وليس له شراؤها على الأصح.

النوع الرابع عشر- بيع المحاقلة:

المحاقلة في اللغة: بيع الزرع في سنبله بالبر أو بحنطة، وقيل: من الحقل جمع حقلة وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها ولا شجر، وقيل: وهي مفاعلة من الحقل، وهو الزرع إذا تشعب قبل أن تغلظ سوقه، وقيل: الحقل الأرض التي تزرع وقيل: كراء الأرض بالحنطة، أو كراؤها بجزء مما يخرج منها، وقيل: بيع الزرع قبل طيبه، أو بيعه في سنبله بالبر من الحقل وهو الفدان.

في الاصطلاح الشرعي: بيع الحب كالبر والشعير المشتد في سنبله بجنسه من حب وغيره، كبيع بر مشتد في سنبله ويصح بغير جنسه من حب وغيره، كبيع بر مشتد في سنبله بشعير أو فضة، لعدم اشتراط التساوي، فإن لم يشتد الحب وبيع ولو بجنسه لمالك الأرض، أو بشرط القطع، صح إن انتفع به.

وعرفها الحنابلة بما هو أعم، فقالوا: هي بيع الحب في سنبله بجنسه، ولم يختلف الفقهاء، في أن بيع المحاقلة غير جائز وهو فاسد عند الحنفية، باطل عند غيرهم؛ لأنه بيع مكيل بمكيل من جنسه،فلا يجوز خرصاً؛ أن فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم، ولعدم العلم بالمماثلة بتعبير الشافعية عن معنى البطلان.

ويقول الحنابلة في تمام التعليل: والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، وأيضا تزيد المحاقلة كما قال الشافعية على المزابنة بأن المقصود من المبيع فيها مستور بما ليس من صلاحه فانتفت الرؤية أيضاً.

ويؤخذ من كتب فقهائنا المالكية، التعليل العام لفساد المزابنة ونحوهما بالغرر والربوية في الربويات في الجنس الواحد. واتفق الفقهاء على عدم جواز المحاقلة، لحديث جابر ﷺ قال: "نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة.

أجازت الشريعة لمالك الأرض أن يتصرف فيها كيف يشاء، فله أن يزرعها كلها أو

بعضها بنفسه، وله أن يؤجرها لغيره بطريق المزارعة أو بالنقد بلا تحديد بالطاقة وعيش الكفاف، وله أن يمنحها أو يمنح منها للغير غنياً أو فقيراً.

الاستغلال بطريق المزارعة فأما الاستغلال، بالمزارعة وهى نوع من التأجير مشروع فأصله أن أهل المدينة كانوا أكثر الناس حقولاً ومزارع، وكانوا في عهد النبيّ ﷺ يستغلون الأرض بطريق المزارعة وتسمى أيضاً المخابرة (مشتقة من الخبير) وهو الفلاح، وهى عقد بين المالك والعامل على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، فتارة كانوا يحددون نصيب المالك بالشطر أو الثلث أو الربع، وتارة يحددونه بما ينبت على حافة الأنهر أو الجداول أو أن له ثمرة قطعة معينة من الأرض وللعامل ثمرة قطعة أخرى ونحو ذلك مما من شأنه أن يفضى إلى التنازع والتشاحن وأكل الأموال بالباطل لما فيه من الجهالة والغرر، وتارة يجمعون بين التحديدين، فنهى رسول الله ﷺ عن النوعين الأخيرين من الكراء لما فيهما من المخاطرة المفضية إلى النزاع.

وعن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال: لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات (لفظة معربة معناها حافة النهر ومسايل الماء) وإقبال الجداول (رؤوس- الأنهر الصغيرة) وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به. رواه مسلم وأبو داوود والنسائي.

- وفى رواية عن رافع قال: حدثني عماي أنهما كانا يكتريان الأرض على عهد رسول الله ﷺ بما ينبت على الأربعاء (جمع ربيع وهو النهر الصغير) وبشيء يستثنيه صاحب الأرض فنهى النبي ﷺ عن ذلك، رواه البخاري وأحمد والنسائي.

- وفى رواية عنه: كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض، ومما تصاب ويسلم ذلك، فنهينا. فأما الذهب والورق (الفضة) فلم يكن يومئذ (رواه البخاري) وفى رواية عنه: كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكترى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك، فأما الورق فلم ينهنا. أخرجه البخاري ومسلم.

- وعن أسيد بن ظهير قال: كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أو افتقر إليه أعطاها

بالنصف والثلث والربع، ويشترط ثلاث جداول والقصارة (بضم القاف وهى الحب في السنبل بعد ما يداس) وما يسقى الربيع، وكان يعمل فيها عملاً شديداً ويصيب منها منفعة، فأتانا رافع بن خديج فقال: نهى النبي ﷺ عن أمر كان بكم رافقاً، وطاعة رسول الله ﷺ خير لكم نهاكم عن الحقل (الزرع) رواه أحمد وابن ماجه[1].

فهذه الروايات صريحة أن رسول الله ﷺ إنما نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها إذا اشتملت على ما يؤدي إلى المخاطرة والغرر من مثل هذه الشروط الفاسدة، فأما إذا خلت منها فيجوز كراؤها به مثل كرائها على النصف أو الربع مما يخرج منها، وهذا هو الذي فهمه ابن عمر حيث رد على رافع في قوله: نهى النبي ﷺ عن كراء المزارع، بقوله: قد علمت أنا كنا نكرى مزارع، وبقوله: قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله ﷺ بما على الأربعاء وشيء من التبن. أخرجه البخاري في الصحيح.

وحاصل رده كما ذكره القسطلاني أنه ينكر على رافع إطلاقه في النهى عن كراء الأرض، ويقول: إن الذي نهى عنه النبي ﷺ هو الذي كانوا يدخلون فيه الشرط الفاسد، وهو أنهم يشترطون ما على الأربعاء وطائفة من التبن، وهو مجهول وقد يسلم هذا ويصيب غيره آفة أو على العكس، فتقع المزارعة ويبقى الزارع أو رب الأرض بلا شيء.

وهو ما فهمه أيضاً ابن عباس رضي الله عنهما، وروي عنه في الصحيح أن رسول الله ﷺ لم ينه عنه، أي: عن كراء الأرض بشطر ما يخرج منها، ولكن قال: "لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئاً معلوماً".

قال الخطابي: وقد عقل ابن عباس المعنى من الخبر وأن ليس المراد به تحريم المزارعة بشطر ما يخرج من الأرض وإنما أراد بذلك أن يتمانحوا أراضيهم وأن يرفق بعضهم ببعض- وقد ذكر رافع في رواية عنه في هذا الباب (باب المزارعة) النوع الذي حرم منه والعلة التي من أجلها نهى عنها، وذلك قوله: "كان الناس يؤاجرون"...إلخ. فأفاد أن المنهى عنه هو المجهول منه دون المعلوم، وأنه كان من عاداتهم أن يشترطوا فيها الشروط الفاسدة، وأن يستثنوا من الزرع لرب الأرض ما على السواقي والجداول

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 3/ 43.

والمزارعة، وحصة الشريك لا يجوز أن تكون مجهولة، وقد يسلم ما في السواقي والجداول ويهلك سائر الزرع فيبقى العامل لا شيء له وهذا خطر- ملخصاً -.

وقال الليث بن سعد: وكان الذي نهي عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة، وهو ما وافق عليه الجمهور من حمل النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها على الوجه المفضي إلى الغرر والجهالة، وعليه تحمل الأحاديث المطلقة الواردة في النهى عن المزارعة والمخابرة كما هو الشأن في حمل المطلق على المقيد.

وممن حمل النهى على ذلك وأجاز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها كالنصف والثلث والربع دون أن يقارنه شرط مفسد للعقد الخلفاء الراشدون وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وسعد بن مالك وحذيفة ومعاذ بن جبل وأسامة وخباب وعمار بن ياسر، وهو قول ابن المسيب وطاووس وابن أبى ليلى والأوزاعي والثوري وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وابن المنذر وأحمد بن حنبل استناداً لما ثبت في الصحيح أن الرسول ﷺ عامل يهود خيبر بعد أن ظهر عليهم على أن يزرعوا له أرضها ولهم نصف ما تخرجه من ثمر أو زرع، واستمر اليهود على ذلك إلى صدر من خلافة عمر حتى أجلاهم عنها إلى تيماء وأريحاء.

وعن أبي جعفر قال: بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع - وزارع عمر وعلي وسعد بن مالك وابن مسعود ومعاذ وعمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وكثير غيرهم-.

وقال ابن القيم في زاد المعاد: في قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع، فإن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على ذلك، واستمر إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة، ودرج عليه الخلفاء الراشدون.

وجملة القول: إنه يجوز استغلال الأرض بكرائها بجزءٍ من الخارج منها على الوجه الذي لا يفضى إلى المنازعة والتخاصم، وهو قول الجمهور، والقول المفتى به عند الحنفية، والمختار عند الشافعية كما ذكره النووي، خلافاً لما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك والشافعي من عدم جواز كرائها به استناداً إلى أحاديث النهي المطلقة، وقد علمت أنها محمولة على ما فيه من شروط مفسدة.

وقد روي عن زيد بن ثابت أنه قال: يغفر الله لرافع، أنا ـ والله أعلم ـ بالحديث منه، إنما أتى النبي ﷺ رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال: إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع، ومقصوده كما في سبل السلام أن رافعاً اقتطع الحديث فروى النهي ولم يروِ أوله فأخل بالمقصود.

استغلال الأرض بالإيجار ونعني به تأجيرها بالذهب أو الفضة أو بما جرى به التعامل من النقود والأوراق المالية، ولا شك في جوازه، ويقاس على ما ذكر التأجير بغيره من سائر الأشياء المعلومة المتقومة كما يدل عليه حديث حنظلة بن قيس.

وعن سعد بن أبي وقاص إن أصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي وما سعد بالماء (ما جاء من الماء من غير طلب) مما حول النبت فجاؤوا رسول الله ﷺ فاختصموا في بعض ذلك فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال: اكروا بالذهب والفضة (رواه أحمد وأبو داوود والنسائي) وقال ابن المنذر: إن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه.

وقد تبين من ذلك أنه يجوز استغلال الأرض المملوكة بطريق المزراعة المستوفية شرائط الصحة، وهي نوع من التأجير وبطريق التأجير بالنقد وما يقاس عليه، ولا شك أن هذا رفقاً عظيماً بالناس.

فإن الملاك قد يعجزون عن العمل بأنفسهم فلا يستطيعون الانتفاع بأرضهم إلا بتأجيرها للغير، والمستأجرون قد لا يملكون الأرض مع استطاعة الزراعة فلا يتيسر عيشهم إلا بالاستئجار من الملاك، فرعاية للمصلحتين أجازت الشريعة استغلال الأرض بهاتين الطريقتين، وكثيراً ما كان حظ المستأجر أوفر من حظ المالك، وخاصة إذا اتقى الله في عمله وعزم على وفاء دينه وإعطاء المالك حقه، فإن الله يعينه ويريحه ويبارك له في رزقه، فالقول بأنه لا استغلال بالإيجار للأرض المملوكة بل لا تأجير مطلقاً قول زائف لا يعوَّل عليه، ولا يلتفت إليه من الوجهة الشرعية والعملية.

أما الحديثِ الذي رووه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه فإن أبي فليمسك أرضه". أخرجه البخاري ومسلم وأصل هذا الحديث ما رواه جابر ﷺ قال: كنا نخابر على عهد رسول الله فنصيب

من القصرى (القصرى كبشرى بقية الحب في السنبل بعد الدياس) ومن كذا فقال رسول الله ﷺ: "من كانت له أرض فليزرعها أو فليحرثها أخاه وإلا فليدعها. رواه مسلم وأحمد، وفي رواية عنه كنا في زمن رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات فقام رسول الله ﷺ في ذلك فقال: "من كانت له أرض فليزرعها فان لم يزرعها فليمنحها أخاه، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها" وما رواه رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع قال ظهير: لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقاً.

قلت: ما قال رسول الله ﷺ فهو حق قال: دعاني رسول الله ﷺ فقال: "ما تصنعون بمحافلكم؟ قلت: نؤاجرها على الربع (يشترطون لأنفسهم ما ينبت على النهر وعلى الأوثق من الثمر والشعير. قال ﷺ: "لا تفعلوا، ازرعوها أو امسكوها". قال رافع: قلت: سمعاً وطاعة. رواه مسلم.

وهذه الروايات يفسر بعضها بعضاً، وتدل على أن رسول الله ﷺ لما وجدهم في المدينة يكرون الأرض بعقود مزارعة تشتمل على شروط فاسدة نهاهم عنها مآلها إلى التنازع والتقاتل، كما صرح به في حديث سعد بن أبي وقاص، وحديث زيد ابن ثابت، وأرشدهم إلى ما ينبغي أن يفعلوه في استغلال مزارعهم فقال مرة كما في رواية سعد: " اكروا بالذهب والفضة" وهو جائز بالإجماع؛ لأن الكراء بهما وبما في معناهما لا مخاطرة فيه، وقال مرة كما في رواية ابن عباس: " لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها أجراً معلوماً"، وفى رواية: "مَن كانت له أرض فإنه إن يمنحها أخاه خير له"، وهو صريح في عدم إيجاب منح الأرض من دون أجر، وفي جواز أخذ الأجرة، لأن الخيرية والأولوية ظاهرة في الجواز، فيكون المراد مجرد استحباب المنح والترغيب فيه مواساة ورفقاً كما صرح به ابن عباس، وخيرهم مرة ثالثة بين هذا الأمر المستحب وهو إعطاء الأرض منحة من دون أجر، وبين أن يزرعوها بأنفسهم أو يتركوها من دون زرع، والأمر في الثلاثة للندب لا للوجوب بقرينة جواز تأجير الأرض بالذهب أو الفضة بالإجماع.

وجواز تأجيرها بالنصف أو الثلث أو الربع على طريق المزارعة كما فعل رسول الله ﷺ في أرض خيبر مستمراً على ذلك إلى وفاته، وكما فعل أصحابه في حياته وبعد وفاته كما سبق.

وقد انعقد الإجماع على عدم وجوب الإعارة بلا فَرْق بين المزارعة وغيرها، فوجب حمل هذا الحديث على الاستحباب والندب، كما أوضحه الفقهاء بعد رواية حديث النهي في المزارعة أنه كان في أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض فأمر الأنصار بالتكرم والمواساة.

الدليل: ويدل عليه ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال: كان لرجال من الأنصار فضول أرض، وكانوا يكرونها بالثلث والربع فقال النبي ﷺ: "من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسكها".

وهذا ما نُهُوا عنه في أول الأمر ثم بعد أن اتسع حال المسلمين زاد الاحتياج، فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك في ملكه بما يشاء من إجارة وغيرها، ويدل على ذلك ما وقع من المزارعة في عهده ﷺ وفى عهد الخلفاء من بعده، ومن البعيد غفلتهم عن النهي وترك إشاعة رافع له في هذه المدة وذكره في آخر خلافة معاوية.

علّة تحريم المخابرة والمزابنة والمحاقلة:

قال أهل العلم: وإنما حرمت المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض، والمزابنة وهي اشتراء الرطب في رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض، والمحاقلة وهي اشتراء الحب في سنبله في الحقل بالحب على وجه الأرض، إنما حرمت هذه الأشياء وما شاكلها حسماً لمادة الربا؛ لأنه لا يعلم التساوي بين الشيئين قبل الجفاف، ولهذا قال الفقهاء: الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، ومن هذا حرموا أشياء بما فهموا من تضييق المسالك المفضية إلى الربا والوسائل الموصلة إليه، وتفاوت نظرهم بحسب ما وهب الله لكل منهم من العلم.

الدليل الأول:

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله"، وفي رواية في سنن البيهقي عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة رواه مسلم في الصحيح عن أبي بكر بن أبي شيبة عن سفيان، ورواه أيضاً عن سعيد بن ميناء، وأبو الزبير عن جابر عن النبي ﷺ.

دلالة الحديث: وهذا دليل على منع المخابرة وهي أخذ الأرض بنصف أو ثلث أو

ربع ويسمى المزارعة، وأجمع أصحاب مالك كلهم والشافعي وأبو حنيفة وأتباعهم ودؤاد على أنه لا يجوز دفع الأرض على الثلث والربع ولا على جزء مما تخرج لأنه مجهول، إلا أن الشافعي وأصحابه وأبا حنيفة قالوا بجواز كراء الأرض بالطعام إذا كان معلوماً لقوله ﷺ: "فأما شيء فلا بأس به" أخرجه مسلم أيضاً عن رافع بن خديج قال: كنا نحاقل بالأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً. وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض فنكتريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يُزَارعها، وكره كراءها وما سوى ذلك. قالوا: فلا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام مأكولاً كان أو مشروباً على حال؛ لأن ذلك في معنى بيع الطعام بالطعام نسيئاً، وكذلك لا يجوز عندهم كراء الأرض بشيء مما يخرج منها وإن لم يكن طعاماً مأكولاً ولا مشروباً سوى الخشب والقصب والحطب؛ لأنه عندهم في معنى المزابنة وهذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه.

وذكر ابن حبيب أن ابن كنانة كان يقول: لا تكر الأرض بشيء إذا أعيد فيها نبت ولا بأس بما سوى ذلك من جميع الأشياء مما يؤكل ومما لا يؤكل خرج منها أو لم يخرج. وبه قال يحيى بن يحيى وقال: إنه من قول مالك.

قال: وكان ابن نافع يقول: لا بأس أن تكري الأرض بكل شيء من طعام وغيره خرج منها أو لم يخرج، ما عدا الحنطة وأخواتها فإنها المحاقلة المنهي عنها.

وقال مالك في الموطأ: فأما الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث والربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر؛ لأن الزرع يقل مرة ويكثر أخرى وربما هلك رأساً فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوماً، وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيراً لسفر بشيء معلوم ثم قال: الذي استأجر للأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفري هذا إجارة لك؟ فهذا لا يحل ولا ينبغي. قال مالك ﷺ: ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته ولا دابته إلا بشيء معلوم لايزول، وبه يقول الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما.

قال ابن تيمية: وما ورد من النهي المطلق عن المخابرة والمزارعة يحمل على ما فيه

مفسدة، كما بينته هذه الأحاديث أي: التي ذكرها أو يحمل على اجتنابها استحباباً، فقد جاء ما يدل على ذلك، فقد روى عمرو بن دينار قال: قلت لطاووس: لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنها فقال: إن أَعْلَمَهُمْ يعني ابن عباس أخبرني أن النبي ﷺ لم ينه عنها، وقال: لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً رواه أحمد والبخاري[1].

وقال أحمد بن حنبل والليث والثوري والأوزاعي والحسن بن حي وأبو يوسف ومحمد: لا بأس أن يعطي الرجل أرضه على جزء مما تخرجه نحو: الثلث والربع وهو قول ابن عمر وطاووس واحتجوا بقصة خيبر وأن رسول الله ﷺ عامل أهلها على شطر ما تخرجه أرضهم وثمارهم، وقال أحمد: حديث رافع بن خديج في النهي عن كراء المزارع مضطرب الألفاظ ولا يصح، والقول بقصة خيبر أولى وهو حديث صحيح[2].

الدليل الثاني:

عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة. والمزابنة: أن يباع ثمر النخل بالتمر، والمحاقلة: أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الأرض بالقمح. رواه مسلم في صحيحه.

الدليل الثالث:

عن ابن شهاب قال: أخبرني سالم بن عبد الله بن عمر أن أباه يعني عبد الله بن عمر كان يكري أرضه، حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهي عن كراء الأرض، فلقيه فقال: يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله ﷺ في كراء الأرض؟ فقال: سمعت عماي، وكانا قد شهدا بدراً، يحدِّثان أهل الدار أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض.

قال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: لقد كنت أعلم أن الأرض كانت تكرى على عهد رسول الله ﷺ، ثم خشي عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئاً لم يكن علمه فترك كراء الأرض.

---

(1) عون المعبود، 9/ 195.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 367.

الدليل الرابع:

عن الحكم عن مجاهد عن رافع بن خديج أن النبي ﷺنهى عن الحقل، قال شعبة: فقلت للحكم: ما الحقل؟ قال: أن تكرى الأرض، قال أبو جعفر: أراه أنا قال: بالثلث والربع.

واختلف العلماء في جواز إجارة الأرض، فأكثرهم على جواز ذلك، وقال به من الصحابة رافع بن خديج وابن عمر وابن عباس، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسالم، ومن الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، ومالك والليث والشافعي وأحمد، وذلك لأنه لما سئل رافع بن خديج عن كراء الأرض قال: أما بشيء معلوم مضمون فلا بأس. رواه مسلم وأبو داوود.

وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن والحسن البصري وطاووس فيما رواه عنه ابن حجر في الفتح إلى كراهة تأجير الأرض أي: عدم جوازها، وذلك لما روى رافع بن خديج، أن النبي ﷺ "نهى عن كراء المزارع" متفق عليه. وروى مسلم والنسائي من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار أن طاووساً يمنع الإيجار بالذهب والفضة وأجازها بالربع والثلث.

هذه الأحاديث الواردة بالنهي على الإطلاق وقد ذكرنا في هذا الباب طرفاً منها، وأوردنا بعضاً من ذلك، فيما سلف فلا بد من المصير إليها للجمع بين الأحاديث المختلفة وهو الذي رجحناه.

مسائل محلّ إجماع واتفاق بين الفقهاء الأعلام:

- اتفق العلماء على تحريم بيع الرطب بالتمر العرايا وأنه ربا.
- وأجمعوا أيضاً على تحريم بيع العنب بالزبيب.
- وأجمعوا أيضاً على تحريم بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية، وهي المحاقلة مأخوذة من الحقل وهو الحرث وموضع الزرع، وسواء عند جمهورهم كان الرطب والعنب على الشجر أو مقطوعاً.
- وقال أبو حنيفة: إن كان مقطوعاً جاز بيعه بمثله من اليابس.
- وأما العرايا فهي أن يخرص الخارص نخلات فيقول: هذا الرطب الذي عليها

إذا يبس تجيء منه ثلاثة أوسق من التمر مثلا فيبيعه صاحبه لإنسان بثلاثة أوسق تمر، ويتقابضان في المجلس فيسلم المشترى التمر ويسلم بائع الرطب الرطب بالتخلية، وهذا جائز فيما دون خمسة أوسق، ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق. وفي جوازه في خمسة أوسق قولان للشافعي أصحهما أنه لا يجوز؛ لأن الأصل تحريم بيع التمر بالرطب وجاءت العرايا رخصة، وشك الراوي في خمسة أوسق أو دونها فوجب الأخذ باليقين وهو دون خمسة أوسق وبقيت الخمسة على التحريم والأصح أنه يجوز ذلك للفقراء والأغنياء[1].

الدليل:

وفي الصحيحين أيضاً عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا أن تباع بخرصها، وفي لفظ: "رخص في العرية أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً يأكلها رطباً".

ووافق الشافعي أحمد في ذلك إلا أنه لم يبحها إلا للضرورة، وجاءت هذه الآثار وتواترت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها أهل العلم جميعاً ولم يختلفوا في صحة مجيئها، فقال قوم: العرايا أن يكون له النخلة أو النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل آخر، قالوا: وكان أهل المدينة إذا كان وقت الثمار خرجوا بأهليهم إلى حوائطهم فيجيء صاحب النخلة أو النخلتين فيضر ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص ﷺ لصاحب الكثير أن يعطيه خرص ماله من ذلك تمراً لينصرف هو وأهله عنه. وروي هذا عن مالك رضي الله عنه.

النوع الخامس عشر- وبيع المعاومة والمخابرة والمحاضرة:

والمعاومة وهو بيع السنين وبيع الثمار قبل أن تخلق، فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك؛ لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق ومن باب بيع السنين والمعاومة[2].

وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة، وهي بيع الشجر أعواماً إلا ما روي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع

---

(1) شرح النووي على صحيح مسلم، 10/ 188.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 112.

الثمار سنين، والمزابنة بيع ثمر النخل بأوساق من التمر، والمخاضرة بيع الثمرة الخضراء قبل بدوّ صلاحها.

الدليل الأول:

عن جابر بن عبد الله ﷺ: أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة وعن بيع الثمرة حتى تطعم ولا تباع إلا بالدراهم والدنانير إلا العرايا.

قال لنا جابر: أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر، وزعم أن المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً. والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك يبيع بالحب كيلاً. رواه مسلم في صحيحه.

الدليل الثاني:

وفي الصحيحين عن جابر ﷺ قال: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة، وفي رواية لهما وعن: "بيع السنين" بدل المعاومة. وفيهما أيضاً عن زيد بن أبي أنيسة عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وأن يشتري النخل حتى يشقه. والإشقاء أن يحمرّ أو يصفرّ أو يؤكل منه شيء.

الدليل الثالث:

عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة اشتراء التمر بالتمر في رؤوس لنخل. والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة.

تحقيق الحديث وبيان ما فيه: قد جاء في هذا الحديث مع جودة إسناده تفسير المزابنة والمحاقلة. وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعاً فهو من قول أبي سعيد الخدري، وقد أجمعوا أن من روى شيئاً وعلم مخرجه سُلِّم له في تأويله؛ لأنه أعلم به، وقد جاء عن عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله في تفسير المزابنة نحو ذلك.

الدليل الخامس:

وروى ابن جريج قال: أخبرني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة".

قال عبد الله بن عمر: والمزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه بتمر كيلاً إن كانت نخلاً أو زبيباً إن كانت كرماً أو حنطة إن كانت زرعاً، وهذا أبين شيء وأوضحه في ذلك.

الدليل السادس:

وروى حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار أن ابن عمر سئل عن رجل باع ثمر أرضه من رجل بمئة فرق يكيل له منها، فقال ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن هذا، وهو المزابنة.

تفريع فقهي:

وأما النهي عن بيع المعاومة وهو بيع السنين فمعناه أن يبيع ثمر الشجرة عامين أو ثلاثة أو أكثر فيسمى بيع المعاومة وبيع السنين وهو باطل بالإجماع، نقل الإجماع فيه ابن المنذر وغيره لهذه الأحاديث، ولأنه بيع غرر؛ لأنه بيع معدوم غير مقدور على تسليمه وغير مملوك للعاقد. والله أعلم.

تحليل فقهي لهذه الأنواع المنهي عن بيعها:

إنّ بيع الثمار لا يخلو أن تكون قبل أن تخلق أو بعد أن تخلق، ثم إذا خلقت لا يخلو أن تكون بعد الصرام أو قبله، فإذا كان قبل الصرام فلا يخلو أن تكون قبل أن تزهى أو بعد أن تزهى، وكل واحد من هذين لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً أو بشرط التبقية أو بشرط القطع.

(أ)- أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك لأنه من باب النهي عن بيع ما لم أصحهما ومن باب بيع السنين والمعاومة، وقد روي عنه ﷺ أنه نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة وهي بيع الشجر أعواما إلا ما روي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين.

(ب)- وأما بيعها بعد الصرام فلا خلاف في جوازه.

(ج)- وأما بيعها بعد أن خلقت فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي نذكره إلا ما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وعن عكرمة أنه لا يجوز إلا بعد الصرام فإذا قلنا بقول الجمهور إنه يجوز قبل الصرام، فلا يخلو أن تكون بعد أن تزهى أو قبل أن تزهى، وقد قلنا: إن ذلك لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً أو بيعاً بشرط القطع أو بشرط التبقية.

- فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف في جوازه إلا ما روي عن الثوري وابن أبي ليلى من منع ذلك وهي رواية كمال.

- وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في أنه لا يجوز، إلا ما ذكره اللخمي من جوازه تخريجاً على المذهب.

- وأما بيعها قبل الزهو مطلقاً فاختلف في ذلك فقهاء الأمصار:

(1)- فجمهور الفقهاء على أنه لا يجوز وهو رأي مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والليث والثوري وغيرهم.

(2)- وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك، إلا أنه يلزم المشتري عنده فيه القطع لا من جهة ما هو بيع ما لم يره بل من جهة أن ذلك شرط عنده في بيع الثمر.

دليل الجمهور:

أما دليل الجمهور على منع بيعها مطلقاً قبل الزهو فالحديث الثابت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري، فعلم أن ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية، وأن هذا النهي يتناول البيع المطلق بشرط التبقية. ولما ظهر للجمهور أن المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالباً قبل أن تزهى لقوله ﷺ في حديث أنس بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو: "أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه"؟ لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق- أعني النهي عن البيع قبل الإزهاء- بل رأى أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء، فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطع.

واختلف الفقهاء إذا ورد البيع مطلقاً في هذه الحال هل يحمل على القطع وهو الجائز أو على التبقية الممنوعة فمَنْ حمل الإطلاق على التبقية أو رأى أن النهي يتناوله بعمومه قال: لا يجوز، ومن حمله على القطع قال: يجوز، والمشهور عن مالك أن الإطلاق محمول على التبقية، وقد قيل عنه: إنه محمول على القطع...

والحاصل من كلّ ذلك: أن الذي في الأحاديث النهي عن بيع الحب حتى يشتد، وعن بيع السنبل حتى يبيض، فما كان من الزرع قد سنبل أو ظهر فيه الحب كان بيعه قبل اشتداده جائز، وأما قبل أن يظهر فيه الحب والسنابل فإن صدق على بيعه حينئذ أنه مخاضرة كما قال البعض: إنها بيع الزرع قبل أن يشتد لم يصح بيعه؛ لورود النهي

عن المخاضرة لما ورد في باب النهي عن بيوع الغرر؛ لأن التفسير المذكور صادق على الزرع الأخضر قبل أن يظهر فيه الحب والسنابل وهو الذي يقال له: القصيل. ولكن الذي في القاموس أن المخاضرة بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وكذا في كثير من شروح الحديث فلا يتناول الزرع لأن الثمار حمل الشجر كما في القاموس.

الدليل:

عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وأن يشتري النخل حتى يشقه، والإشقاء أن يحمرَّ أو يصفرَّ أو يؤكل منه شيء، والمحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم، والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر، والمخابرة الثلث والربع وأشباه ذلك، قال زيد: قلت لعطاء: أسمعت جابراً يذكر هذا عن رسول الله ﷺ قال: نعم. متفق على جميع ذلك إلا الأخير فإنه ليس لأحمد.

النوع السادس عشر- وبيع ما لم يقبض:

وفي مذهبنا المالكي أن المحرم المفسد للبيع، هو بيع الطعام دون غيره من جميع الأشياء قبل قبضه، سواء أكان الطعام ربوياً كالقمح، أم غير ربوي كالتفاح عندهم، أما غير الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه، وذلك لحديث ابن عباس المتقدم من "ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"، ولغلبة تغير الطعام دونما سواه، لكنهم شرطوا لفساد هذا النوع من البيع، شرطين:

(أ)- أن يكون الطعام مأخوذاً بطريق المعاوضة، أي: في مقابلة شيء، بإجارة أو شراء أو صلح أو أرش جناية، أو آل لامرأة في صداقها، أو غير ذلك من المعاوضات، فهذا الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه، أما لو صار إليه الطعام بهبة أو ميراث مما ليس أخذه بعوض، فيجوز بيعه قبل قبضه.

(ب)- وأن تكون المعاوضة بالكيل أو الوزن أو العدد، فيشتريه بكيل، ويبيعه قبل قبضه، سواء أباعه جزافاً أم على الكيل، أما لو اشتراه جزافاً، ثم باعه قبل قبضه، فيكون بيعه جائزاً، سواء أباعه جزافاً أم على الكيل، وعلى هذا: فلو اشترى طعاماً كيلاً، لم يجز له بيعه قبل قبضه، لا جزافاً ولا كيلاً، ولو اشتراه جزافاً، جاز له بيعه قبل قبضه، مطلقاً، جزافاً أو كيلاً.

ثبت في الحديث الصحيح عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه". وفي لفظ: "حتى يكتاله" وفي لفظ آخر: "حتى يستوفيه"، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، وفي رواية: "إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه".

وفي الباب عن جابر وابن عمر وأبي هريرة قال أبو عيسى: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم: كرهوا بيع الطعام حتى يقبضه المشتري، وقد رخص بعض أهل العلم فيمن ابتاع شيئاً مما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب أن يبيعه قبل أن يستوفيه، وإنما التشديد عند أهل العلم في الطعام وهو قول أحمد وإسحاق[1].

وقال ابن عبد البر: هذا حديث صحيح الإسناد مجتمع على القول بجملته، إلا أنهم اختلفوا في بعض معانيه، ونحن نذكر ما اجتمع عليه من ذلك وما اختلف فيه هاهنا إن شاء الله تعالى، وقد روي عن ابن عمر هذا الحديث من وجوه فأما عبد الله بن دينار فلفظه عنه عن النبي ﷺ: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"، وكذلك لفظ حديث ابن عباس وحكيم بن حزام: "حتى يقبضه" عند أكثر الرواة والقبض والاستيفاء سواء، ولا يكون ما بيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوضاً إلا كيلاً أو وزناً هذا ما لا خلاف بين جماعة العلماء فيه، فإن وقع البيع في الطعام على الجزاف فقد اختلف في بيعه قبل قبضه وانتقاله.

وظاهر هذا الحديث يحظر ما وقع عليه اسم طعام إذا اشترى حتى يستوفي. واستيفاؤه قبضه على حسب ما جرت العادة فيه من كيل أو وزن قال الله تعالى: ﴿۞ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾﴾ [الشعراء: 26/ 181]، وقال تعالى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي﴾ [يوسف: 12/ 88] وقال تعالى: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾﴾ [المطففين: 83/ 3].

وأما اختلاف العلماء في معنى هذا الحديث فإن مالكاً قال: من ابتاع طعاماً أو شيئاً من جميع المأكول أو المشروب مما يدخر ومما لا يدخر ما كان منه أصل معاش

(1) سنن الترمذي، 3/ 58.

أو لم يكن حاشا الماء وحده فلا يجوز بيعه قبل القبض لا من البائع ولا من غيره سواء كان بعينه أو بغير عينه، إلا أن يكون الطعام ابتاعه جزافاً صبرة أو ما أشبه ذلك فلا بأس ببيعه قبل القبض؛ لأنه إذا ابتيع جزافاً كان كالعروض التي يجوز بيعها قبل القبض. هذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال الأوزاعي.

وكل ما يؤكل ويشرب ويؤتدم به فلا يجوز بيعه ولا بيع شيء منه قبل القبض إذا ابتيع على الكيل أو الوزن ولم يبع جزافاً، هذه جملة مذهب مالك المشهور عنه في هذا الباب.

وأما زريعة السلق وزريعة الجزر والكراث والجرجير والبصل وما أشبه ذلك فلا بأس أن يبيعه الذي اشتراه قبل أن يستوفيه، لأن هذا ليس بطعام ويجوز فيه التفاضل وليس كزريعة الفجل الذي منه الزيت لأن هذا ليس بطعام.

وما لا يجوز أن يباع قبل القبض عند مالك وأصحابه فلا يجوز أن يمهر ولا يستأجر به ولا يؤخذ عليه بدل، وهذا فيما اشتري من الطعام، وأما من كان عنده طعام لم يشتره ولكنه أقرضه أو نحو ذلك فلا بأس ببيعه قبل أن يستوفيه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه". ولم يقل من كان عنده طعام أو كان له طعام فلا يبعه حتى يستوفيه، ولا خلاف عن مالك أن ما عدا المأكول والمشروب من الثياب والعروض والعقار وكل ما يكال ويوزن إذا لم يكن مأكولاً ولا مشروباً من جميع الأشياء المأكول والمشروب أنه لا بأس لمن ابتاعه إن يبيعه قبل قبضه واستيفائه، وحجته في ما ذهب إليه مما وصفنا عنه قوله ﷺ: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ولا يبعه حتى يستوفيه."

- عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: "من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه".

ففي هذا الحديث خصوص الطعام بالذكر، فوجب أن يكون ما عداه بخلافه وفيه: "من ابتاع طعاماً" فوجب أن يكون المقروض وغير المشترى بخلافه استدلالاً ونظراً.

- وحديث مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله في قوله: "مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ إلا مَا كَانَ مِنْ شَرِكَةٍ وَتَوْلِيَةٍ وَإِقَالَةٍ" أي: يقبضه كما جاء

مصرحاً به في رواية لئلا يكون متصرفاً في ملك غيره بلا إذنه، فإن الزيادة على المسمى في الكيل والوزن الطعام اتفاقاً؛ لأن النهي عام في كل منقول عند أبي حنيفة وفي العقار أيضاً عند الشافعي وجعل مالك وأحمد القيد للاحتراز، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام[1].

وقال النفراوي: واختلف في وجه الحرمة فقيل: تعبُّديٌّ وقيل: معلل بأن غرض الشارع سهولة الوصول إلى الطعام؛ ليتوصل إليه القوي والضعيف، ولو جاز قبل قبضه لربما أخفي بإمكان شرائه من مالكيه، وبيعه خفية فلم يتوصل إليه الفقير، ولأجل نفع نحو الكيال والحمال، ومفهوم ابتاع طعاماً أن غيره من حيوان أو عرض يجوز بيعه قبل قبضه[2].

وقال ابن عبد البر: لا يجوز أن يبيع شيئاً من ذلك كله حتى يستوفيه مما يستوفي به مثله كيلاً أو وزناً أو عدداً إذا كان مأكولاً أو مشروباً بائعاً كان أو غير بائع إلا الماء وحده...

وقال آخرون: كلما وقع عليه اسم طعام مما يؤكل أو يشرب فلا يجوز أن يباع حتى يقبض، وسواء اشترى جزافاً أو كيلاً أو وزناً وما سوى الطعام فلا بأس ببيعه قبل القبض، وممن قال هذا أحمد وأبو ثور وحجتهم عموم ﷺ: "من ابتاع طعاماً" لم يقل جزافاً ولا كيلاً، بل قد ثبت عنه أنه قال: "من ابتاع طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى ينقله ويقبضه" وضعفوا زيادة المنذر بن عبيد في قوله طعاماً بكيل، وقد ذهب هذا المذهب بعض المالكيين وحكاه عن مالك وهذا اختيار أبي بكر الوقار.

وقال آخرون: كُلُّ ما بيع على الكيل أو الوزن من جميع الأشياء كلّها طعاماً كان أو غيرَه فلا يباع شيء منه قبل القبض، وما ليس بمكيل ولا موزون فلا بأس ببيعه قبل قبضه من جميع الأشياء كلها، روي هذا القول عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن البصري والحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان. وبه قال إسحاق بن راهويه، وروي مثل ذلك أيضاً عن أحمد بن حنبل والأول أصح عنه وحجة من ذهب

---

(1) مسند أحمد، 1/ 270.

(2) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 5/ 426.

هذا المذهب أن الطعام المنصوص عليه أصله الكيل والوزن فكلّ مكيل أو موزون فذلك حكمه قياساً عندهم.[1].

النوع السابع عشر– ربح ما لم يضمن:

عن النبي ﷺ أنه قال لعتاب بن أسيد - حين وجَّهه إلى أهل مكة-: " انْهَهُمْ عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا".

تحقيق الحديث: رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث ابن إسحاق عن عطا عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال: استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد على أهل مكة، فقال: إني أمرتك على أهل الله بتقوى الله؛ لا يأكل أحد منكم من ربح ما لم يضمن، وانههم عن سلف وبيع، وعن الصفقتين في البيع الواحد، وأن يبيع أحدهم ما ليس عنده، ومن حديث إسماعيل بن أمية عن عطاء عن ابن عباس نحوه، وفيه يحيى بن صالح الأيلي وهو منكر الحديث، ولابن ماجه من حديث ليث بن أبي سليم عن عطاء عن عتاب بن أسيد أن النبي ﷺ لما بعثه إلى أهل مكة نهاه عن سلف ما لم يضمن، فهذا قد اختلف فيه على عطاء، ورواه الحاكم وغيره من حديث عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في حديث[2].

سئل ابن القاسم عن ربح ما لم يضمن فقال: ذكر مالك أنه بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى فربحه حرام.

وقال: وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فإن ربحه حلال لا بأس به؛ لأن بيعه قبل استيفائه حلال، وأن من ربح ما لم يضمن أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يبتاعه منه، وهو لا يعلم بيعك بأقل من الثمن، وكذلك بيعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع، ويشهد أنك رضيته فإن تعلمه فربحه للبائع، وإن قلت: بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك وكذلك الربح، وأما ما خلا المطعوم فإنه يجوز بيعه من بائعه، ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه حق توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين.

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 13/ 325.

(2) تلخيص الحبير، 3/ 25.

قال أبو حنيفة: كل ما ينقل ويحول فإنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وكل ما لا ينقل، ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فإنه يجوز بيعها قبل استيفائها.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه، وتعلق شيوخنا في ذلك بأن المطعوم بالناس حاجة إليه: فكان الاحتياط فيه واجباً. قال القاضي أبو الوليد ﷺ: والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النهي فاختص الحكم بذلك.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 2/ 275] وهذا عام فحمل على عمومه، ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الأعيان في الإجارات، ودليل آخر أنه إزالة ملك فجاز قبل القبض كالعتق.

والأَمْرُ عندنا فيمن سلف في رقيق أو عروض، فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي عليه بأكثر من الثمن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه، يريد ما دام في ذمته، وقبل استيفائه منه؛ لأنه يكون حينئذ قد دفع إليه ديناراً، وأخذ منه به دينارين، وأما إن باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك فإنه لا بأس به؛ لأنه في بيعه بمثله يعود إلى معنى القرض فإذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة؛ لأن مثل هذا لا يفعل لا يقصد أحد أن يسلف دينارين في دينار واحد.

ويجوز أن يبيعه منه بغير العين بكل ما يجوز أن يسلم في السلف فيه قال في المدونة: إن كانت ثياباً فرقبية فلا بأس أن يبيعها قبل الأجل بثياب قطن مروية أو هروية أو حيوان. فجعل الفرقبية، وهي من رقيق الكتان، من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لاختلافها في جنس الأصل..[1].

النوع الثامن عشر– كسب الحجام:

السؤال هنا: هل الجعل على الحجامة يطيب للحجام أم لا؟ اختلف الفقهاء في كسب الحجام إلى مانعين ومجيزين:

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 437.

(أ)- المانعون كسب الحجام:

بعض الفقهاء يرون أنّ كسب الحجام حرام، واحتجوا بأدلة نرى من الصواب إثباتها مع تحقيقها، وبيان قوّة الاحتجاج بها:

الدليل الأول:

عن إبراهيم بن عبد الله بن قارظ أن السائب بن يزيد قد حدثهم أن رافع بن خديج قد حدثهم أن رسول الله ﷺ قد قال: "إن كسب الحجام خبيث".

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إن من السحت كسب الحجام".

الدليل الثالث:

عن أنس بن مالك أنه قال: "قد حرم رسول الله ﷺكسب الحجام".

الدليل الرابع:

حدثنا علي بن شيبة قال: ثنا روح بن عبادة قال: أنبأنا سعيد قال: ثنا عون بن أبي جحيفة أنه قال: قد اشترى أبي حجاماً فكسره، فقلت له: يا أبت لم كسرتها؟ فقال: "إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم".

وليس في هذا دليل على تحريم كسب الحجام، ولكن إنما أتينا به لئلا يتوهم متوهم أنا قد أغفلناه، وإنما في هذا الحديث كراهية أبي جحيفة لذلك فقط، ويرى بعض الفقهاء أنّ حسبه غير محرم فقالوا: إنّ ما في ذلك عن رسول الله ﷺ من نهيه عن ثمن الدم فهو ما يباع به الدم لا غير ذلك، فذهب قوم إلى كراهية كسب الحجام واحتجوا في ذلك بهذه الآثار.

(ب)- المجيزون كسب الحجام:

ولم ير فقهاء آخرون في كسب الحجام تحريماً، ولا غضاضة فقالوا: إن كسب الحجام كسب ذي دنس فيكره للرجل أن يدنس نفسه وبدينها بذلك، فأما أن يكون ذلك في نفسه حراماً فلا، واحتجوا في ذلك بما يلي:

الدليل الأول:

حدثنا يونس والربيع المؤذن قالا: ثنا يحيى بن حسان قال: ثنا وهيب عن عبد الله بن

طاووس عن أبيه عن عبد الله بن العباس أنه قال: "احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره في ذلك".

الدليل الثاني:

حدثنا أبو بكرة قال: ثنا أبو الوليد قال: ثنا شعبة عن جابر الجعفي أنه قال: سمعت الشعبي يحدث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أرسل إلى غلام حجام فجاء فحجمه، فأعطاه أجراً مداً أو نصف مد"، ولو كان حراماً لم يعطه ذلك.

الدليل الثالث:

أخبرنا محمد بن يوسف الفريابي قال: ثنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن عامر الشعبي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره ولو كان حراماً لم يعطه ذلك".

الدليل الرابع:

حدثنا محمد بن خزيمة قال: ثنا محمد بن عبد الله الأنصاري حدثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي طالب عن عبد الله بن عباس "أن حجاماً كان يقال له: أبو طيبة الحجام، حجم النبي ﷺ فأعطاه أجره وحطه عنه طائفة من غلته أو وضع عنه أهله طائفة من غلته، فقال ابن عباس: فلو كان حراماً لما أعطاه رسول الله ﷺ.

الدليل الخامس:

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قد احتجم فأمر الحجام بصاع من طعام وأمر مواليه أن يخففوا عنه من الخراج شيئاً".

الدليل السادس:

حدثنا فهد بن سليمان قال: ثنا أبو غسان قال: ثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن سليمان بن قيس عن جابر أن رسول الله ﷺ دعا أبا طيبة الحجام فحجمه فسأله كم ضريبتك فقال: ثلاثة أصوع فوضع عنه صاعاً منها.

الدليل السابع:

حدثنا إبراهيم بن أبي داوود قال: ثنا آدم بن أبي إياس قال: ثنا ورقاء بن عمر عن عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي قال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره.

الدليل الثامن:

حدثنا محمد بن النعمان قال: ثنا الحميدي قال: ثنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ قد قال في كسب الحجام "علفة الناضح" أو قال: "اعلف ذلك ناضحك".

الدليل التاسع:

حدثنا إبراهيم بن أبي داوود قال: ثنا يوسف بن عدي قال: ثنا القاسم بن مالك عن عاصم عن أنس أن أبا طيبة حجم النبي ﷺ وهو صائم فأعطاه أجره، قال أنس بن مالك ﷺ: ولو كان حراماً لم يعطه.

وسئل أنس ﷺ عن كسب الحجام فقال: حجم رسول الله ﷺ أبو طيبة الحجام فأمر له رسول الله ﷺ بصاعين من طعام، وكلم مواليه ليخففوا عنه من غلته شيئاً ففعلوا ذلك.

ففي هذه الآثار إباحة كسب الحجام، فاحتمل أن يكون ذلك قد تأخر عن النهي الذي قد ذكرناه أو تقدمه، فنظرنا في ذلك فإذا يونس قد حدثنا قال: ثنا عبد الله بن يوسف. وحدثنا ربيع المؤذن قال: أخبرنا شعيب بن الليث قالا: ثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي عفير الأنصاري عن محمد بن سهل بن أبي حثمة عن محيصة بن مسعود الأنصاري أنه قد كان له غلام حجام يقال له: نافع وأبو طيبة، فانطلق إلى رسول الله ﷺ فسأله عن خراجه فقال: لا تقربنه، فرد ذلك على رسول الله ﷺ فقال: "اعلف به الناضح اجعلوه في كرشه".

عن الزُّهْرِي عن حرام بن سعد بن محيصة عن المحيصة رجل من بني حارثة أنه قد كان له حجام، واسم الرجل المحيصة، سأل رسول الله ﷺ عن ذلك فنهاه أن يأكل كسبه ثم عاد فنهاه ثم عاد فنهاه ثم عاد فنهاه، فلم يزل يراجعه حتى قال له رسول الله ﷺ: "اعلف كسبه ناضحك وأطعمه رقيقك".

الترجيح: فدل ما ذكرنا أن ما كان من رسول الله ﷺ في ذلك من الإباحة في هذا إنما كان بعدما نهاه عنه نهياً عاماً مطلقاً على ما في الآثار الأولى، وفي إباحة النبي ﷺ أن يطعمه الرقيق أو الناضح دليل على أنه ليس بحرام، ألا ترى أن المال الحرام الذي لا يحل أكله لا يحل له أن يطعمه رقيقه ولا ناضحه؛ لأن رسول الله ﷺ قال في

الرقيق: "أطعموهم مما تأكلون"، فلما ثبت إباحة النبي ﷺ لمحيصة أن يعلف ذلك ناضحه ويطعم رقيقه من كسب حجامه. دل ذلك على نسخ ما تقدم من نهيه عن ذلك وثبت حل ذلك له ولغيره، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وهذا هو النظر عندنا أيضاً؛ لأنا قد رأينا الرجل يستأجر الرجل له عرقاً أو يبزغ له حماراً فيكون ذلك جائزاً، والاستجار على ذلك جائز فالحجامة أيضاً كذلك.

وقد روي في ذلك أيضاً عمن بعد رسول الله ﷺ ما حدثنا يونس قال: ثنا عبد الله بن وهب قال: أخبرني موسى بن علي بن رباح اللخمي عن أبيه قال: كنت عند عبد الله بن العباس ﷺ فأتته امرأة فقالت له: إن لي غلاماً حجاماً، وإن أهل العراق يزعمون أني آكل ثمن الدم، فقال لها عبد الله بن عباس: لقد كذبوا إنما تأكلين خراج غلامك.

قال الشوكاني: واحتجوا بحديث أنس وابن عباس الآتيين وحملوا النهي على التنزيه؛ لأن في كسب الحجام دناءة والله يحب معالي الأمور، ولأن الحجامة من الأشياء التي تجب للمسلم على المسلم للإعانة له عند الاحتياج إليها، ويؤيد هذا إذنه ﷺ لما سأله عن أجرة الحجامة أن يطعم منها ناضحه ورقيقه، ولو كانت حراماً لما جاز الانتفاع بها بحال، ومن أهل هذا القول من زعم أن النهي منسوخ، وجنح إلى ذلك الطحاوي، وقد عرفت أن صحة النسخ متوقفة على العلم بتأخر الناسخ وعدم إمكان الجمع بوجه، والأول غير ممكن، هذا والثاني ممكن بحمل النهي على كراهة التنزيه بقرينة إذنه ﷺ بالانتفاع بها في بعض المنافع، وبإعطائه ﷺ الأجر لمن حجمه، ولو كان حراماً لما مكنه منه ويمكن أن يحمل النهي عن كسب الحجام على ما يكتسبه من بيع الدم، فقد كانوا في الجاهلية يأكلونه ولا يبعد أن يشتروه للأكل فيكون ثمنه حراماً، ولكن الجمع بهذا الوجه بعيد، فيتعين المصير إلى الجمع بالوجه الأول، ويبقى الإشكال في صحة إطلاق اسم الخبث والسحت على المكروه تنزيهاً[1].

قال القرطبي: الصحيح في كسب الحجام أنه طيب، ومن أخذ طيباً لا تسقط مروءته ولا تنحط مرتبته، وقد روى مالك عن حميد الطويل عن أنس أنه قال: احتجم

---

(1) نيل الأوطار، الشوكاني، 9/ 43.

رسول الله ﷺ، حجمه أبو طيبة، فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه[1].

قال ابن عبد البر: هذا يدل على أن كسب الحجام طيب؛ لأن رسول الله ﷺ لا يجعل ثمناً ولا جعلاً ولا عوضاً لشيء من الباطل، وحديث أنس هذا ناسخ لما حرمه النبي ﷺ من ثمن الدم وناسخ لما كرهه من إجارة الحجام، وروى البخاري وأبو داوود عن ابن عباس قال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره ولو كان سحتاً لم يعطه.

وأما ما روي أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم، فهذا حديث صحيح، وظاهره عندي ما تأوله أبو جحيفة بدليل ما في حديث أنس هذا؛ لأن نهيه ﷺ عن ثمن الدم ليس من أجرة الحجام في شيء، وإنما هو كنهيه عن ثمن الكلب وثمن الخمر والخنزير وثمن الميتة ونحو ذلك. ولما لم يكن نهيه عن ثمن الكلب تحريماً لصيده كذلك ليس تحريم ثمن الدم تحريماً لأجرة الحجام؛ لأنه إنما أخذ أجرة تعبه وعمله، وكل ما ينتفع به فجائز بيعه والإجارة عليه...فكيف تحرم الإجارة فيما أباحه الله ورسوله قولاً وعملاً، فلا سبيل إلى تسليم ما تأوله أبو جحيفة؛ لأن الأصول الصحاح ترده، فلو كان على ما تأوله أبو جحيفة كان منسوخاً بما ذكرنا. وبالله توفيقنا[2].

قال النووي: لا يحرم كسب الحجام ولا يحرم أكله، وهو المشهور من مذهب أحمد، وقال في رواية عنه: واحتج الجمهور بحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره، قالوا: ولو كان حراماً لم يعطه رواه البخاري ومسلم، وحملوا هذه الأحاديث التي في النهى على التنزيه والارتفاع عن دنيء الإكساب والحث على مكارم الأخلاق ومعالي الأمور ولو كان حراماً لم يفرق فيه بين السيد والخادم، فإنه لا يجوز للرجل أن يطعم خادمه مالا يحل[3].

والصحيح في كسب الحجام أنه طيب، ومن أخذ طيباً لا تسقط مروءته ولا تنحط مرتبته، وقد روى مالك عن حُميد الطّويل عن أنس أنه قال: احتجم رسول الله ﷺ،

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 6/ 184.

(2) التمهيد لابن عبد البر، 2 / 224.

(3) شرح النووي على صحيح مسلم، 10/ 233.

حجمه أبو طيبة فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر أهله أن يخفّفوا عنه من خراجه.

قال ابن عبد البر: هذا يدل على أن كسب الحجام طيّب؛ لأن رسول الله ﷺ لا يجعل ثمناً ولا جُعْلاً ولا عوضاً لشيء من الباطل[1].

وقد ورد في معنى ما تقدم أحاديث وفي بعضها التصريح بأنه خبيث وأنه سحت، وذهب الجمهور إلى أنه حلال لحديث أنس في الصحيحين وغيرهما أن النبي ﷺ احتجم، حجمه أبو طيبة وأعطاه صاعين من طعام وكلم مواليه فخففوا عنه، ولو كان سحتا لم يعطه، وأما إطلاق لفظ الخبيث من حيث هو: لا يدل على الحرمة صريحاً، ولذلك جاء في كسب الحجام أنه خبيث ولم يحمل على التحريم غير أن ذلك بدليل خارج، فإن ثبت أن لفظة الخبث ظاهرة في الحرام فخروجها عن ذلك في كسب الحجام بدليل: لا يلزم منه خروجها في غيره بغير دليل.

النوع التاسع عشر- وبيع الأصنام:

أما بيع الأصنام: فلعدم الانتفاع بها على صورتها، وعدم الانتفاع يمنع صحة البيع. وقد يكون منع بيعها مبالغة في التنفير عنها.

الدليل:

عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح: "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام" فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة؟ فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس. فقال: "لا، هو حرام". ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: " قاتل الله اليهود، إن الله لما حرَّم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه" قال: " جملوه " أذابوه...

دلالة الحديث: أما قولهم: أرأيت شحوم الميتة...إلخ، فقد استدل به على منع الاستصباح بها، وإطلاء السفن بقوله ﷺ لما سئل عن ذلك؟ قال: " لا، هو حرام " وفي هذا الاستدلال احتمال؛ لأن لفظ الحديث ليس فيه تصريح، فإنه يحتمل أن

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 6/ 182.

النبي ﷺ لما ذكر تحريم بيع الميتة قالوا له: أرأيت شحوم الميتة؟ فإنه تطلى بها السفن...إلخ قصداً منهم؛ لأن هذه المنافع تقتضي جواز البيع. فقال النبي ﷺ: " لا، هو حرام "ويعود الضمير في قوله "هو" على البيع؛ كأنه أعاد تحريم البيع بعدما بين له أن فيه منفعة، إهداراً لتلك المصالح والمنافع التي ذكرت.

وقوله ﷺ: "قاتل الله اليهود"...إلخ تنبيه على تعليل تحريم بيع هذه الأشياء. فإن العلة تحريمها؛ فإنه وجه اللوم على اليهود في تحريم أكل الثمن بتحريم أكل الشحوم.

استدل المالكية بهذا على تحريم الذرائع، من حيث إن اليهود توجه عليهم اللوم بتحريم أكل الثمن،من جهة تحريم أكل الأصل، وأكل الثمن ليس هو أكل الأصل بعينه.لكنه لما كان تسببا إلى أكل الأصل بطريق المعنى استحقوا اللوم به..

- وفي الحديث دليل على تحريم ما ذكر. والعلة في تحريم بيع الثلاثة: النجاسة، ولكن الأدلة على نجاسة ناهضة وكذا نجاسة الميتة والخنزير، فمن جعل العلة النجاسة عدى الحكم إلى تحريم بيع كل نجس.

وقال جماعة: يجوز بيع الأزبال النجسة، وقيل: يجوز ذلك للمشتري دون البائع لاحتياج المشتري دونه، وهي علة عليلة وهذا كله عند مَنْ جعل العلة النجاسة، والأظهر أنه لا ينهض دليل على التعليل بذلك بل العلة التحريم، ولذا قال ﷺ: "لما حرمت عليهم الشحوم" فجعل العلة نفس التحريم، ولم يذكر علة هذا، ولا يدخل في الميتة شعرها وصوفها ووبرها لأنها؛ لا تحلها الحياة ولا يصدق عليها اسم الميتة.

وقيل: إن الشعور متنجسة وتطهر، وجواز بيعها مذهب الجمهور. وقيل: إلا الثلاثة التي هي نجسة الذات،أما علة تحريم بيع الأصنام هاهنا فقيل: لأنها لا منفعة فيها مباحة، وقيل: إن كانت بحيث إذا كسرت تنفع بأكسارها جاز بيعها والأولى أن يقال: لا يجوز بيعها وهي أصنام للنهي، ويجوز بيع كسرها إذ هي ليست بأصنام، ولا وجه لمنع بيع الأكسار أصلاً.

الدليل الثاني:

حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو معاوية قال: حدثنا الأعمش عن شقيق عن مسروق قال: مر عليه وهو بالسلسلة بتماثيل من صفر تباع، فقال مسروق: لو أعلم أنه شقص

لغرمتها، ولكني أخاف أن يعذبني فمنعني، والله، ما أدري أيَّ الرجلين: رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد أيس من آخرته يتمتع من الدنيا.

الدليل الثالث:

حدثنا أبو بكر قال: حدثنا زيد بن حباب عن جرير بن حازم عن عبد الكريم عن مجاهد أن رجلاً ورث أصناماً من فضة وخنازير وخمراً، فسأل عنها رهطاً من أصحاب رسول الله ﷺ فكلهم أمره أن يكسر الأصنام فيجعلها فضة ونهاه عن الخمر والخنازير.

ولايصح لمسلم بيع الصليب شرعاً، ولا الإجارة على عمله، ولو استؤجر عليه فلا يستحق صانعه أجرة، وذلك بموجب القاعدة الشرعية العامة في حظر بيع المحرمات، إجارتها، والاستجار على عملها.

ولا يصح بيع الصور والصلبان ولو من ذهب أو فضة أو حلوى، ولا يجوز بيع الخشبة لمن يعلم أنه يتخذها صليباً. وسئل ابن تيمية عن خياط خاط للنصارى سير حرير فيه صليب ذهب فهل عليه إثم في خياطته؟ وهل تكون أجرته حلالاً أم لا؟ فقال: إذا أعان الرجل على معصية الله كان آثماً... ثم قال: والصليب لا يجوز عمله بأجرة ولا غير أجرة، كما لا يجوز بيع الأصنام ولا عملها، كما ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ قال: "إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام".

وثبت أن رسول الله ﷺ لعن المصوِّرين، وصانع الصليب ملعون لعنه الله ورسوله، ومن أخذ عوضاً عن عين محرمة مثل أجرة حامل الخمر وأجرة صانع الصليب وأجرة البغي ونحو ذلك، فليتصدق به، وليتب من ذلك العمل المحرم، وتكون صدقته بالعوض كفارة لما فعله، فإن هذا العوض لا يجوز الانتفاع به؛ لأنه عوض خبيث، ونص عليه أصحابنا المالكية وغيرهم، ونص عليه الإمام أحمد في مثل حامل الخمر.

وتحريمُ بيع الأصنام، يستفاد منه تحريمُ بيع كُل آلة متخذة للشرك على أي وجه كانت، ومن أيِّ نوع كانت صنماً أو وثناً أو صليباً، وكذلك الكُتب المشتمِلَةُ على الشرك، وعبادة غير الله، فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها، وبيعُها ذريعةٌ إلى اقتنائها واتخاذها، فهو أولى بتحريم البيع مِن كل ما عداها، فإن مفسدةَ بيعها بحسب مفسدتها في نفسها.

روى مسلم عن عائشة قالت: كان لنا ستر فيه تمثال طائر وكان الداخل إذا دخل

استقبله، فقال رسول الله ﷺ: " حوّلي هذا فإني كلما دخلت فرأيته ذكرت الدنيا". قالت: وكانت لنا قطيفة كنا نقول علَمها حرير، فكنا نلبسها.

وعنها قالت: فدخل عليّ رسول الله ﷺ وأنا مستترة بِقِرام فيه صورة، فتلوّن وجهه، ثم تناول الستر فهتكه، ثم قال: " إن من أشدّ الناس عذاباً يوم القيامة الذين يُشَبِّهُونَ بخلق الله عز وجل". وعنها أي: عائشة رضي الله عنها: أنه كان لها ثوب فيه تصاوير ممدود إلى سَهْوة، فكان النبيّ ﷺ يصلّي إليه فقال: "أخّريه عني" قالت: فأخرته فجعلته وسادتين، قال بعض العلماء: ويمكن أن يكون تهتيكه ﷺ الثوب وأمره بتأخيره وَرَعاً؛ لأن محل النبوّة والرسالة الكمالُ.

عن سعيد بن أبي الحسن، قال: كنت عند ابن عباس إذ جاءه رجل فقال: إني أردت أن أنمي معيشتي من صنعة يدي، وإني أصنع هذه التصاوير: فقال ابن عباس: ألا أحدثك إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول: " من صور صورة فإن الله معذبه يوم القيامة حتى ينفخ فيها الروح وليس بنافخ فيها أبدًا" قال: فكبالها الرجل كبوة شديدة واصفر وجهه، ثم قال: " ويحك إن أبيت إلا أن تصنع، فعليك بهذه الشجر وكل شيء ليس فيه روح، وقد كان مجاهد يكره صورة الشجر وهذا لا أعلم أحدًا تابعه على ذلك.

وفي الترمذيّ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " يخرج عُنُق من النار يوم القيامة له عينان تبصران وأذنان تسمعان ولسان ينطق يقول: إني وُكِّلت بثلاث: بكل جبار عنيد، وبكل من دعا مع الله إلهاً آخر وبالمصوّرين". قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب صحيح، وفي البخاريّ ومسلم عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: "أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصوّرون"، يدل على المنع من تصوير شيء، أيّ شيء كان[1].

قال ابن عبد البر: ذهب جماعة من أهل العلم إلى أن الصورة المكروهة في صنعتها واتخاذها ما كان له روح وحجتهم حديث عائشة، عن النبي ﷺ أنه قال: من أشد الناس عذابًا يوم القيامة المصورون، يقال لهم: أحيوا ما خلقتم.[2].

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 14/ 281.

(2) التمهيد لابن عبد البر، 21/ 191.

النوع الموافي للعشرين- عَسْب الفحل:

وهو بفتح العين المهملة وسكون السين المهملة فباء موحدة رواه البخاري، وفيه دليل على تحريم استئجار الفحل للضراب والأجرة حرام.

وذهب جماعة من السلف إلى أنه يجوز ذلك إلا أنه يستأجره للضراب مدة معلومة أو تكون الضربات معلومة، قالوا: لأن الحاجة تدعو إليه، وهي منفعة مقصودة. وحملوا النهي على التنزيه وهو خلاف أصله.

والفحل الذكر من كل حيوان فرساً كان أو جملاً أو تيساً وغير ذلك، وقد روى النسائي من حديث أبي هريرة نهى عن عسيب التيس، قال في القاموس: العسب ضراب الفحل أو ماؤه أو نسله[1].

وقيل: عسيب الفحل: هو الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل، يقال عسب فحله أي: أكراه وعسيب الفحل أيضاً ضرابه، ويقال ماؤه، وفي الحديث أنه نهى عن ضراب الجمل هو نزوه على الأنثى. والمراد بالنهي ما يؤخذ عليه من الأجرة لا عن نفس الضراب وتقديره نهى عن ثمن ضراب الجمل كنهيه عن عسيب الفحل أي: عن ثمنه. يقال: ضرب الجمل الناقة يضربها إذا نزا عليها، وأضرب فلان ناقته أي: أنزى الفحل عليها، والحديث الآخر: ضراب الفحل من السحت أي: إنه حرام وهذا عامٌّ في كل فحل[2].

الدليل الأول:

عن نافع عن ابن عمر ﷺ قال: "نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل". رواه البخاري في الصحيح عن مسدد[3].

الدليل الثاني:

عن عطاء عن أبي هريرة قال: "نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل".ومعنى الفحل وهو ضرابه يقال: عسب الفحل الناقة يعسبها عسباً إذا قرعها، والمراد عن كراء العسب على حذف المضاف.

---

(1) تحفة الأحوذي، 4/ 411.

(2) لسان العرب، ابن منظور، 1/ 546.

(3) سنن البيهقي الكبرى، 5/ 339.

الدليل الثالث:

حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا سفيان عن هشام أبي كليب عن عبد الرحمن بن أبي نعم عن أبي سعيد قال: نهي عن عسب الفحل.

معنى الحديث: يعني أنه ورد النهي عن أن يؤاجر فحله ليضرب الأنثى حتى تحمل ولا شك في جهالته؛ إذ قد لا تحمل فيغبن رب الفحل وقد تحمل في زمن قريب فيغبن رب الأنثى. والدليل على حملها غالباً أن تعرض عن الفحل.

ونقل ابن الجوزي في "التحقيق" عن مالك ﷺ إباحة أجرة عسب التيس، واحتج له بما أخرجه الترمذي، والنسائي عن إبراهيم بن حميد الرؤاسي عن هشام بن عروة عن محمد بن إبراهيم التيمي عن أنس بن مالك ﷺ "أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل، فنهاه، فقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل، فنكرم، فرخص له في الكرامة".

تحقيق الحديث: قال الترمذي: حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد. قال في (التنقيح): وإبراهيم بن حميد وثقه النسائي، وابن معين، وأبو حاتم؛ وروى له البخاري ومسلم.

الدليل الرابع:

روي أنه ﷺ نهي عن عسيب الفحل وعن كسب الحجام وعن قفيز الطحان.

دلالة الحديث: نجد في الحديث مسألتين:

المسألة الأولى: النهي عن عسب الفحل وقد ورد في النهي عن ذلك آثار حسان، وتبيّن لنا أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة إلى مجيز مطلقاً، وإلى مانع مطلقاً، وكلّ احتج بدليله المسند الصحيح.

قال الباجي من فقهائنا: ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين، ولا ما في ظهر هذا الفحل، بمعنى أنه يحمله البائع على ناقته فإذا أنتجته كان للمشتري، ومن ذلك أيضاً أن يعطيه ثمناً على أن يحمل فحله على ناقة المشتري، فهذا أيضاً لا يجوز لما فيه من الغرر، وعليه يتأول مالك ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن عسيب الفحل. وأما إذا استأجره على أن ينزيه على ناقته

أكواماً معدودة عددها يسير يمكن أن يتأتى منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك؛ لأن الفحل معلوم معين، والأكوام معلومة فليس فيها شيء من الغرر ولا الجهالة.

قال القرافي: أما إجارة الفحول من الإبل والبقر والدواب للنزو، ففي البداية أيضاً أجاز مالك أن يكري الرجل فَحْلَه على أن ينزو أكواما معلومة، ولم يجز ذلك أبو حنيفة، ولا الشافعي، وحجة من لم يجز ذلك ما جاء من النهي عن عسيب الفحل، ومن أجازه شبهه بسائر المنافع، وهذا ضعيف لأنه تغليب القياس على السماع[1].

قال المازري: قال بعض أصحابنا: إنما النهي عن بيعه، وأما إجارته فتجوز كما أجيز إجارة الظئر للرضاع ومنع بيع لبنها، ومن المدونة: إنما أجازه مالك مع حديث النهي؛ لأنه ذكر أنه العمل عندهم فيجوز على أكوام معروفة وأشهر. وأما حتى يعق ففاسد (فإن أعقت انفسخت).

قال سحنون: من استأجر نزاً وفحلاً مرتين فعقت الدابة بأحدهما رجع بنصف الأجرة كصبي استؤجر على رضاعه مدة فمات في نصفها.

أما المسألة الثانية: النهي عن قفيز الطحان المذكور هاهنا: فقد تأملنا ذلك فوجدنا أهل العلم لا يختلفون أن معناه ما كانوا يفعلونه في الجاهلية، وما يفعله أهل الجهل إلى يومنا هذا من دفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه لهم بقفيز من دقيقه الذي يطحنه منه فكان ذلك استئجاراً من المستأجر بما ليس عنده إذا كان دقيق قمحه ليس عنده في الوقت الذي استأجر، وكان في ذلك ما قد دل أن الاستئجار لا يكون بما ليس عند المستأجر يوم يستأجر، كما لا يكون الابتياع بما ليس عند المبتاع يوم يبيع وبما ليس عند المبتاع يوم يبتاع من الأشياء التي ليست عنده مما ليس معناها معنى الأثمان كالدراهم وكالدنانير، وكما سواها من ذوات الأمثال التي قد تكون ديناً في الذمم.

قال الطحاوي: ومعنى نهي النبي ﷺ عن قفيز الطحان هو ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من دفع القمح إلى الطحان بجزء من الدقيق الذي يطحنه، قالوا: وهذا

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 430.

لا يجوز عندنا، وهو استئجار من المستأجر بعين ليست عنده، ولا هي من الأشياء التي تكون ديوناً في الذمم، ووافقه الشافعي على هذا.

وقال أصحابه: لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق فسد لنهيه ﷺ عن قفيز الطحان، وهذا على مذهب مالك جائز، لأنه استأجره على جزء من الطعام معلوم، وأجرة الطحان ذلك الجزء وهو معلوم أيضاً[1].

والحديث هذا نصّه: عن هشام أبو كليب عن ابن أبي نعم والشعبي، وعن الثوري لعبيد الله بن موسى عن سفيان عنه عن ابن أبي نعم عن أبي سعيد قال: "نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان" ومعناه هو أن يقول للطحان: اطحنه بكذا وقفيز منه، أو اطحن هذه الصبرة المجهولة بقفيز منها والقفيز مكيال معروف.

تحقيق الحديث: جاء في الميزان أن هذا حديث منكر، وهشام أبو كليب أحد رواته لا يعرف، وقال ابن القطان عنه أي: هشام أبو كليب: لا يعرف. وقال عنه الذهبي: حديثه منكر وجزم ابن حجر بضعف سنده، وذكره ابن حبان في الثقات[2]

وقال مغلطاي: هو ثقة فينظر فيمن وثقه ثم وجدته في ثقات ابن حبان فائدة، ووقع في سنن البيهقي مصرحاً برفعه لكنه لم يسنده. وقفيز الطحان فسره ابن المبارك أحد رواة الحديث،[3] ورواه الدارقطني من رواية أبي سعيد بإسناد فيه مجهول.

وقال الزيعلي: أخرج الدارقطني والبيهقي في سننيهما في كتاب البيوع عن عبيد الله بن موسى ثنا سفيان عن هشام أبي كليب عن عبد الرحمن بن أبي نعم البجلي عن أبي سعيد الخدري قال: نهى عن عسب الفحل وعن فقيز الطحان.. .[4].

وحجة أخرى وهي أنّ أهل المدينة على عهد رسول الله ﷺلم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء ولا من يبيع طحيناً ولا خبزاً، بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيوتهم، فلم يكونوا يحتاجون إلى التسعير، وكان من قدم بالحب باعه فيشتريه الناس من الجالبين، وما يروى عن النبي ﷺ: أنه نهى عن قفيز الطحان

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 182.

(2) ميزان الاعتدال في نقد الرجال، 7/ 90.

(3) تلخيص الحبير، 3/ 60.

(4) نصب الراية، الزيعلي، 4/ 140.

فحديث ضعيف بل باطل، فإن المدينة لم يكن فيها طحان ولا خباز لعدم حاجتهم إلى ذلك، وليس هو في شيء من كتب الحديث المعتمدة، ولا رواه إمام من الأئمة. والمدينة النبوية لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة، ولا خباز يخبز بالأجرة، وأيضاً على ما ذكرنا فإنّ أهل المدينة لم يكن لهم على عهد النبي ﷺ مكيال يسمى القفيز، وإنما حدث هذا المكيال لما فتحت العراق وضرب عليهم الخراج، فالعراق لم يفتح على عهد النبي ﷺ، وهذا وغيره مما يبين أن هذا ليس من كلام النبي ﷺ وإنما هو من كلام بعض العراقيين الذين لا يسوغون مثل هذا قولاً باجتهادهم، والحديث ليس فيه نهيه ﷺ عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق بل عن شيء مسمى، وهو القفيز.

أما إذا احتاج الناس إلى الطحانين والخبازين فيكون الأمر على وجهين:

أحدهما: أن يحتاجوا إلى صناعتهم؛ كالذين يطحنون ويخبزون لأهل البيوت، فهؤلاء يستحقون الأجرة، وليس لهم عند الحاجة إليهم أن يطالبوا إلا بأجرة المثل كغيرهم من الصناع.

والثاني: أن يحتاجوا إلى الصنعة والبيع؛ فيحتاجوا إلى من يشتري الحنطة ويطحنها؛ وإلى من يخبزها ويبيعها خبزاً. لحاجة الناس إلى شراء الخبز من الأسواق، فهؤلاء لو مكنوا أن يشتروا حنطة الناس المجلوبة ويبيعوا الدقيق والخبز بما شاؤوا مع حاجة الناس إلى تلك الحنطة لكان ذلك ضرراً عظيماً لما فيه من الاحتكار.

وجاء في المدونة: قال سحنون سائلاً ابن القاسم: أرأيت إن قلت للرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه؟ قال: ذلك جائز عند مالك.

قال: فإن قال له: جد نخلي هذا ولك نصفها؟ قال: ذلك جائز عند مالك، فإن قال: التقط زيتوني هذا فما التقطت منه من شيء فلك نصفه، أيجوز هذا أم لا؟ قال: هذا جائز عند مالك..[1].

وقال الإمام القرافي من المالكية: في الكتاب - أي: المدونة - يجوز حصاد الزرع وجد النخل والزيتون بنصفه..[2].

---

(1) المدونة الكبرى، 3/ 420.

(2) الذخيرة 6/ 16.

وقال الدسوقي المالكي: وجاز العقد بقوله: احصد زرعي وما حصدت فلك نصفه ومثله القط زيتوني وجد نخلي وما لقطت أو جددت فلك نصفه[1].

وإذا قال له: احصد ولك نصفه فيجوز، أو جد نخلي ولك نصفه أو القط زيتوني هذا ولك نصفه أو جز صوفي هذا ولك نصفه، كل ذلك جائز للعلم بالأجرة وما أوجر عليه لكون كل منهما محصوراً ومرئياً[2].

وأما ما اعتمد عليه من منع هذه المعاملة وهو ما ورد أن النبي ﷺ: "نهى عن قفيز الطحان"، فإن هذا الحديث فيه كلام كثير لأهل العلم وقد بيّناه.

وأما أخذ الجزار أجرته من لحم الذبيحة؟ فقد ذهب جماعة من أهل العلم إلى عدم جواز ذلك، قال الشيخ عليش: لا يجوز الاستئجار على الذبح والسلخ بجانب من لحمه لما فيه من الجهل بصفة اللحم، إذ لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا.

وسبب المنع هو الجهل بصفة اللحم، ومن المعلوم أن من شروط صحة الإجارة العلم بالأجرة، وذهب بعض الفقهاء أيضاً إلى أنه لا يصح أن تكون الأجرة جزءاً يحصل بعمل الأجير، لحديث أبي سعيد الذي رواه الدارقطني أن النبي ﷺ نهى عن قفيز الطحان.

وفسر بأن تجعل أجرة الطحن قفيزاً من المطحون، وهذا الحديث اختلف فيه أهل العلم بين مثبت له ومضعف، فقال شيخ الإسلام ابن تيمية: هذا الحديث باطل لا أصل له وليس في شيء من كتب الحديث المعتمدة، وقال: ضعيف، بل باطل؛ فإن المدينة لم يكن فيها طحان ولا خباز... على ما بيّناه.

والحاصل إن أخذَ الجزار أجرته من لحم الذبيحة لا يصح عند أهل العلم للجهل بصفة اللحم، ولم يرد في ذلك نص صحيح عن النبي ﷺ، وهذا في غير الهدي والأضحية، وأما في الأضحية والهدي فلا يجوز أن يعطى الجزار أجرته منها لورود النص بذلك، فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما واللفظ له عن علي رضي الله عنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وألا أعطي الجزار منها.

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4/ 10.

(2) بلغة السالك 2/ 250.

وتحرير القول في هذه المسألة الفقهية فمن الفقهاء من لا يجيز أن تكون الأجرة بعض المعمول، أو بعض الناتج من العمل المتعاقد عليه، لما فيه من غرر؛ لأنه إذا هلك ما يجري فيه العمل ضاع على الأجير أجره، وقد نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان، ولأن المستأجر يكون عاجزاً عن تسليم الأجرة، ولا يعد قادراً بقدرة غيره، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية. ومثاله: سلخ الشاة بجلدها، وطحن الحنطة ببعض المطحون منها لجهالة مقدار الأجر؛ لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ، ولا يدري هل يخرج سليماً أو مقطّعاً.

وذهب الحنابلة إلى جواز ذلك إذا كانت الأجرة جزءاً شائعاً مما عمل فيه الأجير، تشبيهاً بالمضاربة والمساقاة، فيجوز دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها، والزرع أو النخل إلى من يعمل فيه بسدس ما يخرج منه؛ لأنه إذا شاهده علمه بالرؤية وهي أعلى طرق العلم.

وفقهاؤنا المالكية في بعض الصور التي يمكن فيها علم الأجر بالتقدير يتجهون وجهة الحنابلة، فيقولون: إن قال: احتطبه ولك النصف، أو: احصده ولك النصف، فيجوز إن علم ما يحتطبه بعادة، ومثل ذلك في جد النخل ولقط الزيتون وجز الصوف ونحوه، وعلة الجواز العلم، ولو قال: احتطب، أو: احصد، ولك نصف ما احتطبت أو حصدت، فذلك جائز على أنه من قبيل الجعالة. وهي يتسامح فيها ما لا يتسامح في الإجارة.

أما الحديث (نهى عن قفيز الطحان) المستدل به فقد ورد فيه كلام: فمن العلماء من يراه موضوعاً، ومنهم من يرى أنّه ضعيف السند، ولهذا لا يمكن الركون إليه ولا اعتماده.

النوع الواحد والعشرون- بيع المضطر:

فسره الفقهاء أنّه يجيئك محتاج فتبيعه ما يساوي عشرة بعشرين، وجاء الأثر عن شيخ من بني تميم قال: خطبنا أو قال: قال علي: نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك صالح.

ولأبي يعلى الموصلي في مسنده حدثنا روح بن حاتم حدثنا هشيم عن الكوثر بن

حكيم عن مكحول قال: بلغني عن حذيفة أنه قال: قال رسول الله ﷺ فذكر الحديث وفيه: ألا إن بيع المضطرين حرام ألا إن بيع المضطرين حرام.

وفي مسند الإمام أحمد عنه قال: "سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤثر بذلك قال الله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴿٢٣٨﴾﴾ [البقرة: 2/ 238] وينهر الأشرار، ويستذل الأخيار، ويبايع المضطرون، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر، وبيع الثمر قبل أن يطعم.

وله شاهد من حديث حذيفة عن النبي ﷺ رواه سعيد عن هشيم عن كوثر بن حكيم عن مكحول: بلغني عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ: إن بعد زمانكم هذا زمانا عضوضا، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن شَىْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُۥ ۖ وَهُوَ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ﴾ [سبأ: 34/ 39] وينهد شرار خلق الله، يبايعون كل مضطر، ألا أن بيع المضطر حرام المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخونه، إن كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكاً إلى هلاكه، وهذا من دلائل النبوة، فإن عامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضن بها عليه الموسر بالقرض حتى يربح عليه في المئة ما أحب، وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة، وإن باعها لغيره فهو التورق، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون، وأخفها التورق، وقد كرهه عمر بن عبد العزيز، وقال: هو أخية الربا وعن أحمد فيه روايتان، وأشار في رواية الكراهة إلى أنه مضطر، وهذا من فقهه ﷺ.

تفريع فقهي:

قال البهوتي - وهو من الحنابلة-: ولو امتنع المالك لطعام من البيع للمضطر إلا بعقد ربا جاز للمضطر أخذه منه قهراً في ظاهر كلام جماعة لإطلاقهم تحريم الربا، فإن لم يقدر المضطر على قهره دخل معه في العقد صورة كراهية أن يجري بينهما دم وعزم على أن لا يتم عقد الربا لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ فإن كان المبيع الذي فيه الربا نساء عزم المضطر على أن العوض الثابت في الذمة قرض تخلصاً من إتمام الربا.

وقال الزركشي: قال بعض المتأخرين: وقيل: إن له أي: المضطر أن يظهر صورة

الربا ولا يقاتله لئلا يجري بينهما دم ويكون المضطر كالمكره على محرم لدعاء ضرورته إليه، ولا يأثم فيعطيه من عقد الربا صورته لا حقيقته لكان أقوى تخلصاً من القتال، لأنه ربما أدى إلى قتل أحدهما[1].

وعند الفقهاء بيعُ الضَّرورة ربا، لأنّه ترصد للمضطر الذي تدفعه الضرورة إلّا أن يبيع متاعه للمعالجة حين تنعدم الرحمة بين الناس، ويشحّ الأغنياء على الفقراء.

سئل الإمام أحمد عن بيع المضطر، فكرهه، فقيل له: كيف هُو؟ قال: يجيئك وهو محتاج، فتبيعه ما يُساوي عشرة بعشرين، وقيل لأحمد: إنَّ ربح بالعشرة خمسة؟ فكره ذلك، وإنْ كان المشتري مسترسلاً لا يحسن أنْ يُماكس، فباعه بغبنٍ كثيرٍ، لم يجز أيضاً.

قال ﷺ: الخِلابة: الخداع، وهو أنْ يَغْبِنه فيما لا يتغابَن الناسُ في مثله؛ يبيعه ما يُساوي درهماً بخمسة، ومذهب مالكٍ وأحمد أنّه يثبت له خيارُ الفسخ بذلك .

ولو كان محتاجاً إلى نقدٍ،فلم يجد من يُقرضه،فاشترى سلعةً بثمن إلى أجل في ذمَّته، ومقصودُه بيعُ تلك السلعة ليأخذ ثمنها، فهذا فيه قولانِ للسَّلف، ورخص أحمدُ فيه في رواية، وقال في رواية: أخشى أنْ يكون مضطَرّاً؛ فإن باعَ السِّلعة مِن بائعها له، فأكثرُ السَّلف على تحريمِ ذلك، وهو مذهبُ مالكٍ وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم[2].

الشراء من المضطر:

(1)- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا ابن إدريس عن ليث عن مجاهد عن ابن عمر قال: لا يباع من مضطر.

(2)- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا ابن إدريس عن هشام عن محمد بن سيرين قال: كان شريح لا يجيز بيع الضغطة.

(3)- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع عن حسن بن صالح عن عبد الأعلى عن أبي مغفل قال: بيع المضطر ربا.

(4)- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع عن إسرائيل وعلي بن صالح عن أبي الهيثم قال: قلت لإبراهيم: الرجل يعزب أشتري منه؟ قال: لا.

---

(1) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، 21/ 214.

(2) جامع العلوم والحكم، ابن رجب، 32/ 11.

(5)- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع عن حسن عن ليث عن مجاهد قال: لا تشتر من مضطر شيئاً.

(6)- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع عن عبيد الله بن الوليد عن سالم قال: نهي عن بيع المضطر.

تفريع فقهي:

إنّ بيع المضطر يكون على عدة وجوه:

(أحدهما): أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه فلا ينعقد العقد.

(الثاني): أن يضطر إلى البيع لدين أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يده، فالوكس من أجل الضرورة، فسبيله من حيث المروءة ألا يترك حتى يبيع ماله، ولكن يعان ويقرض ويستمهل له إلى الميسرة، حتى يكون له فيه بلاغ، فإن عقد البيع على هذا الوجه صح ولم يفسخ، ولكن كرهه عامة أهل العلم.

(الثالث): كما إذا ألزمه القاضي ببيع ماله لإيفاء دينه فاضطر إلى بيعه من دون ثمن المثل بغبن فاحش، البيع في هذه الحالة يكون فاسداً.

(الرابع): كما إذا اضطر إلى طعام أو شراب أو لباس فلم يرض البائع إلا بيعها بثمن كثير يزيد عن قيمتها.

أما المكره بغير حق فلا يصح بيعه، هذا مذهبنا المالكي، وبه قال مالك وأحمد والجمهور، وقال أبو حنيفة: يصح ويقف على إجازة المالك في حال اختياره واحتج أصحابنا.

الدليل الأول:

حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". حديث حسن، رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما بإسناد حسن هو المعتمد في دليل المسألة.

الدليل الثاني:

وقد احتج بعض أصحابنا بأشياء لا يحتج بها منها: ما رواه أبو داوود بإسناده عن شيخ من بني تميم، قال: خطبنا علي رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر

وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك. ورواه البيهقي عن شيخ من بني تميم عن علي ﷺ قال: سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك، يعز الأشرار ويستذل الأخيار وما يمنع المضطرون. وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وعن بيع الغرر، وعن بيع الثمرة قبل أن تطعم. وهذا الإسناد ضعيف؛ لأن هذا الشيخ مجهول، قال البيهقي: وقد روى من أوجه عن علي وابن عمر وكلها غير قوية، ومنها: ما رواه البيهقي بإسناد ضعيف عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: "ولا يشتري مال امرىء مسلم في ضغطه". قال البخاري: لا يصح هذا الحديث، والله تعالى أعلم.

النوع الثاني والعشرون- البيع بالإكراه:

الإكراه في اللغة: حمل الإنسان على أمر بغير اختياره، ويقال: أكرهته حملته على أمر هو له كاره، وقد ذكر الله عز وجل الكره، والكره في غير موضع من كتابه العزيز، واختلف القراء في فتح الكاف وضمها.

قال أحمد بن يحيى: ولا أعلم بين الأحرف التي ضمها هؤلاء وبين التي فتحوها فرقاً في العربية، ولا في سنة تتبع. و"الكره (بالفتح): المشقة، وبالضم: القهر، وقيل: (بالفتح): الإكراه، (وبالضم) المشقة، وأكرهته على الأمر إكراهاً: حملته عليه قهراً، يقال: فعلته كرهاً (بالفتح) أي: إكراهاً- وعليه قوله تعالى: ﴿طَوْعًا وَكَرْهًا﴾ [الرعد: 13/ 15] فجمع بين الضدين، ولخص ذلك كله فقهاؤنا إذ قالوا: الإكراه لغة: حمل الإنسان على شيء يكرهه، يقال: أكرهت فلاناً إكراهاً: حملته على أمر يكرهه. والكره (بالفتح) اسم منه (أي: اسم مصدر).

أما الإكراه في اصطلاح الفقهاء فهو: فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره. وقيل: الإكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه.

وعرفه بعضهم بأنه: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به، أو هو: فعل يوجد من المكرِه (بكسر الراء) فيحدث في المحل (أي: المكرَه بفتح الراء) معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه.

والمعنى المذكور في هذا التعريف، فسروه بالخوف، ولو مما يفعله الحكام الظلمة بالمتهمين كيداً، فإذا كان الدافع هو الحياء مثلاً، أو التودد، فليس بإكراه.

- والفعل في جانب المكرِه (بكسر الراء) ليس على ما يتبادر منه من خلاف القول، ولو إشارة الأخرس، أو مجرد الكتابة، بل هو أعم، فيشمل التهديد؛ لأنه من عمل اللسان، ولو كان مفهوماً بدلالة الحال من مجرد الأمر: كالحاكم، وأمر قاطع الطريق، وأمر الخانق الذي يبدو منه الإصرار، والحنفية يقولون: أمر الحاكم، إكراه وإن لم يتوعد، وأمر غيره ليس بإكراه، إلا أن يعلم تضمنه التهديد بدلالة الحال. وغير الحنفية يسوون بين ذوي البطش والسطوة أياً كانوا، وصاحب المبسوط نفسه من الحنفية يقول: إن من عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل، ولكنهم لا يعاقبون مخالفيهم إلا به .

- ثم المراد بالفعل المذكور فعل واقع على المكرَه (بالفتح)نفسه ولو كان تهديداً بأخذ أو حبس ماله الذي له وقع، لا التافه الذي لا يعتد به، أو تهديداً بالفجور بامرأته إن لم يطلقها، ويستوي التهديد المقترن بالفعل المهدد به كما في حديث: أخذ عمار بن ياسر، وغطه في الماء ليرتد، والتهديد المجرد، خلافاً لمن لم يعتد بمجرد التهديد، كأبي إسحاق المروزي من الشافعية، واعتمد الخرقي من الحنابلة تمسكاً بحديث عمار هذا، واستدل الآخرون بالقياس حيث لا فرق، وإلا توصل المعتدون إلى أغراضهم بالتهديد المجرد دون تحمل تبعة، أو هلك الواقع عليهم هذا التهديد إذا رفضوا الانصياع له، فكان إلقاء بالأيدي في التهلكة، وكلاهما محذور لا يأتي الشرع بمثله[1].

- والفعل، في جانب المكرَه(بفتح الراء)، هو أيضاً أعم من فعل اللسان وغيره، إلا أن أفعال القلوب لا تقبل الإكراه فيشمل القول بلا شك، وفيما يسميه فقهاؤنا

---

(1) في الأثر عن عمر-وفيه انقطاع- ما يفيد هذا التعميم: ذلك أن رجلاً في عهده تدلى يستخرج عسلاً، فوقفت امرأته على الحبل، وقالت: طلقني ثلاثاً، وإلا قطعته، فذكرها الله والإسلام، فقالت: لتفعلن، أو لأفعلن، فطلقها ثلاثاً، ورفعت القصة إلى عمر، فرأى طلاق الرجل لغواً، ورد عليه المرأة، ولذا اعتمد ابن قدامة عدم الفرق.وقد أوردنا الواقعة بنصها مسندة ومحققة في كتابنا الأحوال الشخصية: مبحث طلاق المكره.

بالمصادرة في أبواب البيوع وما إليها، الفعل الذي يطلب من المكرَه (بالفتح) دفع المال وغرامته، لا سبب الحصول عليه من بيع أو غيره- كاستقراض-فيصح السبب ويلزم وإن علم أنه لا مخلص له إلا بسبب معين، إلا أن المكرِه (بالكسر) لم يعينه له في إكراهه إياه. ولذا قالوا: إن الحيلة في جعل السبب مكرهاً عليه، أن يقول: المكرَه (بالفتح): من أين آتى بالمال؟ فإذا عين له المكرِه (بالكسر) سبباً، كأن قال له: بع كذا، أو عند ابن نجيم اقتصر على الأمر بالبيع دون تعيين المبيع، وقع هذا السبب المعين تحت طائلة الإكراه، ولم يخالف في هذا إلا الفقهاء المالكية-باستثناء ابن كنانة ومتابعيه-إذ جعلوا السبب أيضاً مكرها عليه بإطلاق.

ويشمل التهديد بإيذاء الغير، ممن يحبه من وقع عليه التهديد-على الشرط المعتبر فيما يحصل به الإكراه من أسبابه المتعددة-بشريطة أن يكون ذلك المحبوب رحما محرما، أو زوجة.

- والمالكية وبعض الحنابلة يقيدونه بأن يكون ولداً وإن نزل، أو والداً وإن علا.

- والشافعية-وخرجه صاحب القواعد الأصولية من الحنابلة-لا يقيدونه إلا بكونه ممن يشق على المكرَه (بالفتح) إيذاؤه مشقة شديدة كالزوجة، والصديق، والخادم. ومال إليه بعض الحنابلة، حتى لقد اعتمد بعض الشافعية أن من الإكراه ما لو قال الوالد لولده، أو الولد لوالده (دون غيرهما): طلق زوجتك، وإلا قتلت نفسي، بخلاف ما لو قال: وإلا كفر؛ لأنه يكفر في الحال.

وفي التقييد بالولد أو الوالد نظر لا يخفى، كما أنه يصدق على نحو الإلقاء من شاهق أي: الإلجاء بمعناه الحقيقي المنافي للقدرة الممكنة من الفعل والترك.

والمالكية وجاراهم ابن تيمية اكتفوا بظن الضرر من جانب المكرَه (بالفتح) إن لم يفعل، وعبارتهم: يكون (أي: الإكراه) بخوف مؤلم.

والإكراه إذا كان ملجئاً، أي: بالتهديد بإتلاف النفس أو العضو مثلاً، يعدم الرضا ويفسد الاختيار فيبطل عقد البيع وسائر العقود بغير خلاف.

أما الإكراه غير الملجئ، كالتهديد بالحبس والضرر اليسير، فيفسد البيع عند الحنفية ولا يبطله، فيثبت به الملك عند القبض، وينقلب صحيحاً لازماً بإجازة المكره؛ لأن الإكراه غير الملجئ لا يعدم الاختيار الذي هو: ترجيح فعل الشيء على تركه،

وإنما يعدم الرضا الارتياح إلى الشيء، والرضا ليس ركناً من أركان البيع، بل هو شرط من شروط صحته.. وكذلك بيع المضطر فاسد، كما إذا اضطر شخص إلى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري إلا بشرائه بأقل من ثمن المثل بغبن فاحش.

قال الحطاب: أما كون المكره على البيع غير مكلف به شرعاً، فصحيح لعدم، وجود الرضا المشترط في البيع، وأما ما ذكره عن الأصوليين في مسألة الإكراه الملجئ، فلا دليل فيه؛ لأن مسألة الأصوليين التي اختلفوا فيها هي امتناع تكليف المكره عقلاً، وجواز ذلك عقلاً فذهب المعتزلة إلى امتناعه عقلاً، ورجحه ابن السبكي في جمع الجوامع، وذهب الأشاعرة إلى جواز ذلك عقلاً، وإليه رجع ابن السبكي آخيراً، وقال: وأما الشرع فأسقط التكليف بالإكراه في كثير من المسائل منها البيع وتوابعه، ولم يسقطه في بعض المسائل واختلف الفقهاء في إسقاطه للتكليف في بعض المسائل لمدارك مذكورة في محلها. وأما السفيه فالظاهر أنه غير مكلف بالبيع أيضاً؛ لأن التكليف هو الإلزام فإذا لم يلزمه البيع، فهو غير مكلف به[1].

قال القرطبي: وأما بيع المكره ظلماً أو قهراً فذلك بيع لا يجوز عليه، وهو أولى بمتاعه يأخذه بلا ثمن، ويتبع المشتري بالثمن ذلك الظالم؛ فإن فات المتاع رجع بثمنه أو بقيمته بالأكثر من ذلك على الظالم إذا كان المشتري غير عالم بظلمه.

قال مُطرِّف: ومن كان من المشترين يعلم حال المكره، فإنه ضامن لما ابتاع من رقيقه وعروضه كالغاصب، وكلما أحدث المبتاع في ذلك من عتق أو تدبير أو تحبيس فلا يلزم المكره، وله أخذ متاعه، قال سَحْنون: أجمع أصحابنا وأهل العراق على أن بيع المكره على الظلم والجَوْر لا يجوز. وقال الأَبْهَرِيّ: إنه إجماع[2].

حكم الإكراه:

الإكراه بغير حق ليس محرماً فحسب، بل هو إحدى الكبائر؛ لأنه أيضاً ينبئ بقلة الاكتراث بالدين، ولأنه من الظلم، وقد جاء في الحديث القدسي: "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا..."

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 245.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 10/ 180.

وأجمع العلماء أن الإكراه على البيع والهبة لا يجوز، وما ذكر فيه عن أبي حنيفة أنه جائز فإنما قاس ذلك على البيع الفاسد، والفرق بين بيع المكره والبيع الفاسد بَيِّنٌ، وذلك أن بائع البيع الفاسد راض بالبيع وطيبة نفسه، لكنه لما أوقعه على خلاف السنة فسد وكانت فيه القيمة، والمشترى إنما اشتراه بوجه من وجوه الحل والتراضي الذي شرطه الله في البيع، والمكره على الهبة والبيع لم تطب نفسه على ذلك، فلا يجوز إمضاء ما لم تطب نفسه بتفويته.

وقال محمد بن سحنون: أجمع أهل العراق معنا أن بيع المكره باطل، وهذا يدل أن البيع عندنا غير ناقل للملك وإذا قصد المشترى للشراء بعد علمه بالإكراه صار كالغاصب، وقال الأبهري: إنه إجماع، وقد أجمع العلماء أن بيع المشترى شراءً فاسدًا ماض ويوجب القيمة، ففرّقوا بينه وبين البيع الفاسد وجعلوه كالغاصب.

وقال مطرف وابن عبد الحكم: وسواء وصل الثمن إلى المضغوط، ثم دفعه إلى الذي ألجأه إلى بيع ما باعه، أو كان الظالم هو تولى قبض الثمن من المبتاع؛ لأنه إنما يقبضه لغيره لا لنفسه، فإذا ظفر بمتاعه بيد من ابتاعه أو بيد من اشتراه من الذي ابتاعه فهو أحق به، ولا شيء عليه من الثمن، وليتراجع به الباعة بعضهم على بعض حتى يرجع المبتاع الأول على الظالم الذي وصل إليه الثمن، فإن فات المبتاع رجع بقيمته على الذي فات عنده،أو بالثمن الذي بيع به، أي: ذلك كان أكثر[1].

وسئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو؟ فقال: هو من أضغط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك، وظاهر هذا كلام أن التسمية بمسألة المضغوط خاص بما إذا أكره على دفع المال، فباع لذلك، ولا يلزم بيع المجبور على البيع جبراً حراماً، ويخير فيه المكره بعد إذنه فإن أجازه جاز، وإلا بطل، ولو لم يكن على البيع بل على دفع المال ظلماً فباع ليؤديه، وهي مسألة المضغوط فنص ابن القاسم عن مالك على أنه يأخذ متاعه بلا ثمن، وأفتى اللخمي أن بيعه ماض وهو قول السيوري، ورأى أن من اشترى منه ليخلص من العذاب مأجور واعلم أن من أكره على البيع لا يلزمه البيع بإجماع.

(1) شرح ابن بطال، 15/ 326.

قال ابن عرفة: وبيع المكره عليه ظلماً لا يلزمه الشيخ عن ابن سحنون والأبهري إجماعاً ابن سحنون عنه، وللبائع أن يلزمه المشترى طوعاً، وله أخذ مبيعه، ولو تعددت أشريته كمستحق كذلك.

الدليل الأول على عدم صحة بيع المكره وأخذ مال مسلم بغير طيب نفسه فحرم أن يؤخذ من مال مسلم شيء أصلاً إلّا بنص بين جلي أو إجماع ما ورد في حديث رسول الله ﷺ الذي رواه أنس بن مالك ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه" رواه الديلمي.

تحقيق الحديث: حديث أنس في إسناده الحارث بن محمد الفهري وهو مجهول، وله طريق أخرى، ثم الدارقطني أيضاً عن حميد عن أنس وفي إسنادها داوود بن الزبرقان وهو متروك، ورواه أحمد والدارقطني من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف، وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس من طريق عكرمة، وأخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس أيضاً من طريق مقسم، وفي إسناده العرزمي وهو ضعيف، ورواه البيهقي وابن حبان والحاكم في صحيحيهما من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ: " لا يحل لامرىء أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه" قال البيهقي:

وحديث أبي حميد أصح ما في الباب وحديث ابن أبي ليلى سكت عنه أبو داوود والمنذري وإسناده لا بأس به..[1].

الدليل الثاني:

قول رسول الله ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام فلم يحل أخذ مال مسلم".

تحقيق الحديث: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وقد رواه أبو الأحوص عن شبيب بن غرقدة، وقال: وفي الباب عن أبي بكرة وابن عباس وجابر وحذيم بن عمرو السعدي، وهذا حديث حسن صحيح، وروى زائدة عن شبيب بن غرقدة نحوه. ولا نعرفه إلا من حديث شبيب بن غرقدة[2].

---

(1) نيل الأوطار، الشوكاني، 6/ 62.

(2) سنن الترمذي، 4/ 461.

الدليل الثالث:

عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في حجته: " ألا وإن المسلم أخو المسلم لا يحل له دمه ولا شيء من ماله إلا بطيب نفسه ألا هل بلغت؟" قالوا: نعم. قال: "اللهم اشهد".

وأخرجه الدارقطني في سننه في البيوع عن عمارة بن حارثة الضمير عن عمرو بن يثربي قال: شهدت رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى فسمعته يقول: " لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه، فقلت له يا رسول الله أرأيت إن لقيت غنم ابن عم لي فأخذت منها شاة فاجتزرتها أعليَّ في ذلك شيء؟ قال: إن لقيتها تحمل شفرة وأزناداً فلا تمسها.

تحقيق الحديث: إسناده جيد وأخرج نحوه عن أنس بإسنادين في الأول مجاهيل وفي الثاني علي بن زيد بن جدعان(1).

مسألة فقهية:

قال ابن عرفة: وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب كزوجته، وولده وقريبه لازم، يريد بيعه متاع نفسه كما صرح به في التوضيح، وقال: لأن هؤلاء لم يضغطوا، ولو لم يبيعوا متاعهم لم يطلبوا، وهذا في غير الأب، وأما الأب إذا عذب ولده بين يديه فقال البرزلي: إنه من الإكراه، وسئل ابن البراء عمن أخذه العمال بغير حق فباعت أمه وأخواته داراً لهم قامت عليهم بسبع مئة، وقيمتها حينئذ أربع مئة بمئة وخمسين ديناراً جبراً بسبب فداء ولدها، وكانت لأبيه قاعة فباعها بأربعة عشر ديناراً ثم مات الوالدان، وقام الورثة بنقض البيع بسبب الغبن أو غيره؟ فأجاب: إذا ثبت الجور والعدوان بطل ما يجرى في ذلك، والحاكم ينظر فيه فما ثبت عنده بنى عليه حكمه الشرعي.

قال الحطاب: تقدم في الرواية أن ما باعته زوجته أو ابنه أو قريبه من متاع أنفسهم في افتكاكه يلزمهم بيعه بخلاف متاع المضغوط؛ لأنهم لم يطلبوا إنما باعوا حسبة، فعلى هذا كل ما باعته هذه المرأة، والأخوات من مالهن فلا مقال لهن فيه. واستشكل

---

(1) نصب الراية، 4/ 169.

الشيخ أبو القاسم السيوري هذه الرواية وقال: لم يظهر لي صوابها، فإن الولد إذا عذب بين يدي والديه، فأي إكراه أبين من هذا، وأين الحسبة، والله تعالى يقول: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: 2/ 233]؟ قلت: هذا أحد الأقوال: إن الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس، لكن يبقى غير الولد من الزوجة والإخوة، ونحو ذلك مما نص عليه في الرواية، واعلم أن الرواية لم ينص فيها على الوالد، ولعله خارج من هذا الحكم، وأما السؤال ففيه أنهم باعوا جبراً فتأمله. والله أعلم[1].

والإكراه على سبب البيع ففيه خلاف عند فقهائنا المالكية، فبعضهم يقول: إنه بيع غير لازم أيضاً، وبعضهم يقول: إنه بيع لازم. والأول هو المشهور في المذهب، ولكن الثاني هو الذي عليه العمل، وذلك لأن فيه مصلحة البائع، إذ لو فرض أن ظالماً طلب من شخص مالاً لم يكن قادراً عليه فسجنه لذلك وعنده عين إذا باعها يحصل على ذلك المال ويخلص من عذاب السجن، فإذا قلنا إن بيعها غير لازم لم يقدم أحد على شرائها وفي ذلك ضرر بالمسجون، فلذا أفتى كثير من أئمة المالكية بلزوم البيع للمصلحة، وعلى القول بعدم لزوم، فإذا استرده البائع فعليه أن يرد ما أخذه من الثمن على المعتمد.

النوع الثالث والعشرون- بيع الرجل على بيع أخيه:

ومن البيوع المنهي عنها بيع الرجل على بيع أخيه، وهل يفسخ البيع أو يؤدب فاعله؟

- قال ابن عرفة: والمذهب قصر هذا النهي على بيع المساومة لا المزايدة.

- قال ابن القاسم: ومن زاد المنادي على بيع ثوب من ميراث ثم بدا له لزمه البيع، وإذا زاد في السلعة جماعة واحد بعد واحد، فقال ابن رشد: البائع مخير في إمضائها لمن شاء ممن أعطى فيها ثمناً، وإن كان زاد غيره عليه ما لم يسترد سلعته.

الدليل:

عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: " لا يبع بعضكم على بيع

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 251.

بعض" أخبرنا مالك وسفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "لا يبع بعضكم على بيع بعض".

هكذا روى يحيى هذا الحديث دون زيادة شيء، وتابعه ابن بكير وابن القاسم وجماعة. ورواه قوم عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق".

وهذه الزيادة صحيحة لابن وهب والقعنبي وعبد الله بن يوسف وسليمان بن برد عن مالك وليست لغيرهم، وهي صحيحة.

أما سائر أصحاب مالك رضي الله عنه فإنما هذا المعنى وهذه الزيادة عندهم في حديث أبي الزناد وهي صحيحة محفوظة من حديث مالك وغيره عن نافع عن ابن عمر في النهي عن تلقي السلع حتى يهبط بها الأسواق.

قال أبو عمر: ومعنى قوله في هذا الحديث وغيره: "لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يسم على سومه" عند مالك وأصحابه معنى واحد كله وهو أن يستحسن المشتري السلعة ويهواها، ويركن إلى البائع ويميل إليه ويتذاكران الثمن، ولم يبق إلا العقد والرضا الذي يتم به البيع، فإذا كان البائع والمشتري على مثل هذه الحال لم يجز لأحد يعترضه فيعرض على أحدهما ما يفسد به ما هما عليه من التبايع، فإن فعل أحد ذلك فقد أساء وبئسما فعل، فإن كان عالمًا بالنهي عن ذلك فهو عاص لله.

ولا أقول: إنَّ مَن فعل هذا حرم بيعه الثاني، ولا أعلم أحدًا من أهل العلم قاله إلا رواية جاءت عن مالك بذلك، قال: لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ومن فعل ذلك فسخ البيع ما لم يفت، وفسخ النكاح قبل الدخول. وقد أنكر بعض أصحاب مالك هذه الرواية عن مالك في البيع دون الخطبة، وقالوا: هو مكروه لا ينبغي، وقال الثوري في قول رسول الله ﷺ: "لا يبع بعضكم على بيع بعض"؛ أن يقول: عندي ما هو خير منه.

وأجمع الفقهاء أيضاً على أنه لا يجوز دخول المسلم على الذمي في سومه، إلا الأوزاعي وحده فإنه قال: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه لقول،

رسول الله ﷺ عندما خاطب المسلمين في ألا يبيع بعضهم على بيع بعض، وخاطب المسلم ألا يبيع على بيع أخيه المسلم، فليس الذمي كذلك.

وقال سائر العلماء: لا يجوز ذلك، والحجة لهم أنّه كما دخل الذمي في النهي عن النجش وفي ربح ما لم يضمن ونحوه، كذلك يدخل في هذا. وقد يقال: هذا طريق المسلمين، ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه ويسلكه أهل الذمة، وقد أجمعوا على كراهية سوم الذمي على الذمي، فدل على أنهم مرادون، والله أعلم.

وكان ابن حبيب يقول: إنما نهي أن يشتري الرجل على شراء الرجل، وأما أن يبيع على بيعه فلا، قال: لأنه لا يبيع أحد على بيع أحد قال: وإنما هو أن يشتري مشتر على شراء مشتر، والعرب تقول: نظير الشيء في معنى اشتريته، وجعل البيع فيه صحيحاً وفاعله عاصياً أمره بالتوبة والاستغفار، وأن يعرض السلعة على أخيه الذي دخل فيها عليه فإن أحبها أخذها.

قال أبو عمر: لا أدري وجهاً لإنكاره أن يراد بذلك البيع. والعرب، وإن كان يعرف من لغتها أن تقول نظير بمعنى اشتريت، فالذي هو أعرف وأشهر عنها أن يقول: بعت بمعنى بعت وأيُّ ضرورة بنا إلى هذا والمعنى فيه واضح على ما قال مالك وغيره، وبالله العون والتوفيق.[1].

وأخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "لا يبع الرجل على بيع أخيه". أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله.

ومعنى الحديث: يريد لا يشتر، والعرب تقول: اشتريت وشريت بمعنى بعت قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴿٢٠﴾﴾ [يوسف: 12/ 20]، وقال تعالى: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 2/ 102] قاله ابن حبيب، وقال: إنما النهي للمشتري دون البائع؛ لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع، وإنما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري: وأنشد بعضهم للحطيئة:

(1) التمهيد لابن عبد البر، 18/ 192.

فَبَاعَ بَنِيهِم بَعضُهُم بِخُسَارَة وَبِعتَ لِذُبيَانَ العَلاءَ بِمَالِكِ

قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه يحتمل أن يحمل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشتري إليه، ووافقه في ثمن سلعته، ولم يبق إلا تمام العقد فيأتي من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على وجه غير الإرخاص عليه، وإنما حمل ابن حبيب على ما قاله؛ لأن الإرخاص مستحب مشروع، فإذا أتى من يبيع بأرخص من بيع الأول فلا مانع في ذلك عنده.

وقوله: "على بيع أخيه" يريد المسلم، ولم يجعل ذلك شرطاً فيما يمنع من البيع على بيعه، وإنما ذلك لإظهار قبح فعله ولذلك ذكره بالأخوة التي تمنع المقابحة، ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً فإنه لا يزاد عليه قاله مالك في كتاب ابن المواز، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وجوّز ذلك الأوزاعي، والدليل على ما نقوله أن هذا له عهد وذمة كالمسلم أيضاً، فإن كل حكم بين مسلم وذمي فإنه يكون على حكم الإسلام.

ومعنى نهي النبي ﷺ أن يبيع على بيع أخيه أن يتواجبا السلعة فيكون المشتري مغتبطاً أو غير نادم فيأتيه رجل قبل أن يتفرقا فيعرض عليه مثل سلعته أو خيراً منها بأقل من الثمن فيفسخ بيع صاحبه بأن له الخيار قبل التفرق، فيكون هذا إفسادًا وقد عصى الله إذا كان بالحديث عالماً والبيع فيه لازم.

وكان أبو عبيدة وأبو زيد وغيرهما من أهل العلم يقولون: إنما النهي في قوله: لا يبع على بيع أخيه، إنما هو لا يشتر على شراء أخيه، فإنما وقع النهي على المشتري لا على البائع، لأن العرب تقول: بعت الشيء بمعنى اشتريته.

قال أبو عبيد: وليس للحديث عندي وجه إلا هذا؛ لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع، وهذا في معاملة الناس قليل؛ وإنما المعروف أن يعطى الرجل بسلعته شيئاً فيجيء آخر فيزيد عليه، ومما يبين ذلك ما تكلم الناس فيه من بيع من يزيد حتى خافوا كراهته فقال: كانوا يتبايعون به في مغازيهم فقد علم أنه في بيع من يزيد، إنما يدخل المشترون بعضهم على بعض فهذا يبين لك أنهم طلبوا الرخصة فيه؛ لأن الأصل إنما هو على المشترين[1].

---

(1) غريب الحديث لأبي عبيد، 2/ 3.

قوله ﷺ: "ولا يسوم على سومه" صورته أن يأخذ شيئاً ليشتريه فيقول المالك: رده لأبيعك خيراً منه بثمنه، أو مثله بأرخص، أو يقول للمالك: استرده لأشتريه منك بأكثر من ذلك، وإنما يمنع من ذلك بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر، فإن كان ذلك تصريحاً فقال في الفتح: لا خلاف في التحريم.

ولفظ الحديث لا يدل على اشتراط الركون، وتعقب بأنه لا بد من أمر مبين لموضع التحريم في السوم؛ لأن السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقاً كما حكاه في الفتح عن ابن عبد البر، فتعين أن السوم المحرم ما وقع فيه قدر زائد على ذلك، وأما صورة البيع على البيع والشراء على الشراء، فهو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار: افسخ لأبيعك بأنقص، أو يقول للبائع: افسخ لأشتري منك بأزيد.

قال في الفتح: وهذا مجمع عليه، وقد اشترط بعض الشافعية في التحريم ألا يكون المشتري مغبوناً غبناً فاحشاً، وإلّا جاز البيع على البيع والسوم على السوم لحديث "الدين النصيحة". وأجيب عن ذلك بأن النصيحة لا تنحصر في البيع على البيع والسوم على السوم؛ لأنه يمكن أن يعرفه أن قيمتها كذا فيجمع بذلك بين المصلحتين، وقد عرفت أن أحاديث النصيحة أعم مطلقاً من الأحاديث القاضية بتحريم أنواع من البيع فيبنى العام على الخاص، واختلفوا في صحة البيع المذكور فذهب الجمهور إلى صحته مع الإثم وذهبت الحنابلة والمالكية إلى فساده في إحدى الروايتين عنهم، وبه جزم ابن حزم، والخلاف يرجع إلى ما تقرر في الأصول من أن النهي المقتضي للفساد هو النهي عن الشيء لذاته ولوصف ملازم لا لخارج.

قال النفراوي المالكي: واختلف الناس في فهم الحديث فمنهم من فهم أن السوم والبيع شيء واحد وهو الزيادة في الثمن على عطاء الغير، ومنهم من فهم أنهما شيئان فالسوم الزيادة في الثمن والبيع المتعلق بالثمن الذي هو السلعة، ومثاله أن يحضر شخص لصاحب سلعة ويريد شراءها منه فيأتي شخص آخر بسلعة ويقول لمن يريد الشراء المذكور: سلعتي هذه خير لك من سلعة فلان التي أردت شراءها، وأنا أرضى منك بما أعطيت في سلعة فلان، ولا شك في حرمة هذا؛ لأنه يؤدي إلى التباغض ولما كانت حرمة السوم مشروطة بما إذا كان البائع ركن إلى المشتري.

ومحل حرمة السوم على سوم الغير إذا ركنا أي المتعاقدان أي: بعضهما إلى

بعض، وفسر الفقهاء التراكن بقولهم و(تقاربا) بأن مال البائع إلى البيع والمشتري إلى الشراء بحيث لم يبق بينهما إلا الإيجاب والقبول باللفظ، فحينئذ لا يجوز لأحد أن يزيد على عطاء ذلك المشتري أو يعرض له سلعة أخرى يرغبه فيها حتى يعرض عن الأولى، وهذا التقييد من تفسير الراسخين وبيان المتفقهين، فقد قال مالك في الموطأ وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما ترى والله أعلم: " لا يبع بعضكم على بيع بعض" أنه إنما نهى عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الدراهم ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك ما يعرف به أن البائع ركن إلى المشتري فهذا الذي نهى عنه[1].

-وروى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقُّوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر".

قال مالك: وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما نرى، والله أعلم "لا يبع بعضكم على بيع بعض" أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الذهب، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه، والله أعلم.

قال مالك: ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد، وقال: ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة في سلعهم المكروه، ولم يزل الأمر عندنا على هذا.

النوع الرابع والعشرون- وبيع حاضر لباد:

الحاضر: ضد البادي، والحاضرة ضد البادية. والحاضر: من كان من أهل الحضر، وهو ساكن الحاضرة، وهي المدن والقرى، والريف وهو أرض فيها- عادة- زرع وخصب. والحاضر: المقيم في المدن والقرى. والبادي: ساكن البادية، وهي ما عدا ذلك المذكور من المدن والقرى والريف، قال تعالى: ﴿وَإِن يَأْتِ ٱلْأَحْزَابُ يَوَدُّوا

(1) الفواكه الدواني، النفراوي، 2/ 108.

﴿لَوْ أَنَّهُم بَادُونَ فِي ٱلْأَعْرَابِ﴾ [الأحزاب: 33/ 20] أي: نازلون، والنسبة إلى الحاضرة: حضري، وإلى البادية بدوي.

وعبَّر بعض فقهائنا المالكية: ببيع حاضر لعمودي، والعمودي هو البدوي، نسبة إلى عمود، لأن البدو يسكنون الخيام غير أن الحنابلة اعتبروا البدوي شاملاً للمقيم في البادية، ولكل من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء أكان بدوياً، أم كان من قرية أو بلدة أخرى، وهو قول عند المالكية.

والمراد ببيع الحاضر للبادي عند الجمهور: أن يتولَّى الحضري بيع سلعة البدوي، بأن يصير الحاضر سمساراً للبادي البائع، وهو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع، ويقول له: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك، فيتوكل له، ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس، فالبيع-على هذا-هو من الحاضر للحاضر نيابة عن البادي، بثمن أغلى، وعلى هذا التفسير، تكون اللام في "ولا يبع حاضر لباد" على حقيقتها.

قال الباجي: وقوله ﷺ: "ولا يبع حاضر لباد" فيه ثلاثة أبواب الأول منها في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له، والثاني في التصريف الذي يمنع له، والثالث في حكم البيع له إذا وقع.

الأول: في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له:

أما البادي الذي منع من البيع له فإن أهل البوادي ضربان ضرب أهل عمود، وضرب أهل منازل واستيطان، فأما أهل العمود فلا خلاف في أنهم مرادون بالحديث.

قال ابن المواز عن مالك في النهي عن بيع الحاضر للبادي هم الأعراب أهل العمود لا يباع لهم، ولا يشرى عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهي عن ذلك، ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم ما يبيعون؛ لأن ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه لأنهم لم يشتروه، وإنما صار إليهم بالاستغلال، فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر هم أكثر الإسلام، وهي مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها.

أما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك: إنه لم يرد بالنهي عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ولا بأس به، وأرجو أن يكون خفيفاً.

وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم، ولا يشرى عليهم قال: وإن كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصحراء على الميلين من القرية، وهم عالمون بالسعر فلا يباع لهم، وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوي لا يباع له عرف السعر أو لم يعرفه، والقروي وإن كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له، وإن كان لا يعرفها لم يبع له ولو بإرساله له.

فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض، فأرجو أن يكون خفيفاً، فوجه القول الأول أن اغترابهم، وبعد أوطانهم يقتضي جهلهم بالأسعار فمنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه، ووجه القول الثاني أن حرمتهم متساوية، وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار، ولا يصح أن يخفي ذلك عليهم فلا فائدة لكتمانهم ذلك.

الثاني: في التصرف الذي يمنع له:

أما ما يمنع منه من التصرف له، فقد روى ابن المواز عن مالك في البدوي لا يبيع له الحضري، ولا يشتري عليه، وهذا متفق عليه في البيع، وكذلك في أهل القرى الذين يشبهون البادية.

وقال مالك إذا قدم البدوي فأكره أن يخبره الحضري بالسعر، وذكر ابن حبيب أنه لا يبعث البدوي إلى الحضري بمتاع يبيعه له، وأما الشراء للبدوي ففي الموازية والعتبية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيع، وقال ابن حبيب: لا يبيع له ولا يشتري، وجه القول الأول أن هذا الاسترخاص مشروع مستحب، ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادي طلباً لرخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخص له ما يشتريه، ووجه ثان، وهو أن أكثر ما يبيعه البدوي ما يصير إليه بالغلة فليس عليه في رخصه كبير مضرة، وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضري فلذلك خالف بيعه شراؤه، ووجه القول الثاني أنها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضري للبدوي كالبيع.

الثالث: في حكم البيع له إذا وقع:

قال ابن القاسم: يفسخ البيع حضر البدوي لو بعث سلعته إلى الحاضرة، رواه ابن حبيب عن مالك. قال ابن حبيب: وكذلك الشراء، ولم ير ابن عبد الحكم فسخه إذا باع حاضر لباد، ورواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية وجه القول الأول نهي النبي ﷺ والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ووجه القول الثاني أن العقد سالم من

الفساد،إنما نهى عنه لمعنى الاسترخاص ولذلك لايعود بالفسخ؛ لأن البدوي قد علم بالبيع الأول ثمن سلعته فلايرخص بفسخه.

ومن تكرر منه هذا قال ابن القاسم في العتبية يؤدب، وعن ابن وهب يزجر ولا يؤدب، وإن كان عالماً بمكروهه وجه القول الأول أن هذه مضرة عامة، وقد تكرر منه مخالفة الإمام فيها فكان حكمه الأدب،ووجه قول ابن وهب أن الزجر في ذلك كاف لأنه نوع من التسعير، والله أعلم(1).

تحقيق أدلة الباب:

"لا يبيع الحاضر للبادي" أخرجاه عن أنس قال: "نهينا أن يبيع حاضر لباد"،زاد مسلم: "وإن كان أخاه أو أباه"، وتقدم في حديث أبي هريرة: "وأن يبيع حاضر لباد"، وفي لفظ لهما عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: " لا يبع حاضر لباد". وأخرجه البخاري عن ابن عمر، قال: "نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد". وأخرجه مسلم عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"، وأخرجا أيضاً عن طاووس عن ابن عباس، قال: نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد، قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: حاضر لباد؟ قال: " لا يكون له سمساراً".

والمعنى في ذلك، أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته، اشتراها الناس برخص، ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها، وامتنع من بيعها، إلا بسعر البلد. ضاق على أهل البلد.

وقد أشار النبي ﷺ في تعليله إلى هذا المعنى، وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله، وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ونقل أبو إسحاق بن شاقلا في جملة سماعاته، أن الحسن بن علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضر لباد، فقال: لا بأس به، فقال له: فالخبر الذي جاء بالنهي. قال: كان ذلك مرة، فظاهر هذا صحة البيع، وأن النهي اختص بأول الإسلام؛ لما كان عليهم من الضيق في ذلك، وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة، وأصحابه.

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 464.

حكم بيع الحاضر للبادي:

(أ)- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه محرم مع صحته، وصرح به بعض الحنفية وعبر عنه بعضهم بالكراهة، وهي للتحريم عند الإطلاق، كما صرح به المالكية والشافعية والحنابلة، لكنه مع ذلك صحيح عند جمهورهم، كما هو رواية عن الإمام أحمد، والنهي عنه لا يستلزم الفساد والبطلان؛ لأنه لا يرجع إلى ذات البيع، لأنه لم يفقد ركناً، ولا إلى لازمه، لأنه لم يفقد شرطاً، بل هو راجع لأمر خارج غير لازم، كالتضييق والإيذاء، والنهي للتحريم: فيأثم بارتكابه العالم به، ويصح البيع.

(ب)- وفي رواية عن أحمد أن البيع صحيح ولا كراهة فيه، وأن النهي اختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق، قال أحمد: كان ذلك مرة.

(ج)- مذهب فقهائنا المالكية، والمذهب عند الحنابلة، والأظهر عندهم، أن هذا البيع حرام، وهو باطل أيضاً وفاسد كما نص عليه الخِرَقي؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، وكما نص عليه البهوتي بقوله: فيحرم، ولا يصح لبقاء النهي عنه، وقال أحمد لما سئل عن هذا البيع: أكره ذلك، وأرد البيع في ذلك، وفصل فقهاؤنا المالكية في هذا، وقرروا:

أولاً: أنه يفسخ البيع ما دامت السلعة قائمة لم تفت ببيع، أو عيب، أو موت، أو نحو ذلك.

ثانياً: فإن فاتت مضى البيع بالثمن الذي وقع به البيع وهذا هو المعتمد، وقيل: بالقيمة، وفيما يلي بعض الفروع التفصيلية عند غير الحنفية في هذا البيع:

- نص فقهاؤنا المالكية على أنه مع فسخ هذا البيع بشرط عدم فوات المبيع يؤدب كل من المالك والحاضر والمشتري إن لم يعذر أحد منهم بجهله، بأن كان عالماً بالحرمة، ولا أدب على الجاهل لعذره بالجهل، لكن هل يؤدب مطلقاً، أم يؤدب إن اعتاد هذا البيع؟ قولان للمالكية في هذا.

- والشافعية قرروا الإثم على العالم بالتحريم، كما قال المالكية، وكذا الجاهل المقصر، ولو فيما يخفى غالباً، قالوا: وللحاكم أن يعزر في ارتكاب ما لا يخفى غالباً، وإن ادعى جهله.

قال القليوبي: إن الحرمة مقيدة بالعلم أو التقصير، وإن التعزير مقيد بعدم الخفاء غير أن القفال من أئمة الشافعية جعل الإثم هنا، على البلدي دون البدوي، وقرر أنه لا خيار للمشتري.

واختلف الفقهاء في حكم الشراء له:

(أ)- في مذهبنا المالكي التفصيل بين الشراء له بالنقد أو بالسلع: فمنهم من يرى جواز الشراء له بالنقد وبالسلع مطلقاً، أي: سواء أحصل السلع بنقد أم بغير نقد، وهو ظاهر كلام الشيخ خليل، وخص الخرشي جواز الشراء بالسلع التي حصلها بثمن ينقد، وأما التي حصلها بغير النقد، فلا يجوز أن يشتري له بها سلعاً، قال: لأن العلة التي في منع البيع له، تأتي حينئذ، وقال آخرون منهم: ظاهر كلام الأئمة أنه لا يجوز الشراء له إلا بالنقد، لا بالسلع مطلقاً، وإلا كان بيعاً لسلعه، وهو ممنوع مطلقاً على المعتمد- كما تقدم - واستوجه هذا الدسوقي.

ومذهب الشافعية متردد في التأثيم به أيضاً، فلو قدم من البدو من يريد الشراء، فتعرض له من الحضر من يشتري له رخيصاً: فابن يونس قال: هو حرام، وبحث الأذرعي الجزم بالإثم، وله وجه-كما قال ابن حجر- وهو: القياس على البيع قال الشرواني: وهو المعتمد، لكن قيده بأن يكون الثمن مما تعم الحاجة إليه، والقول بالمنع نقله أيضاً ابن هانئ من الحنابلة.

وجمع من المتأخرين اختاروا عدم الإثم في الشراء، وفرقوا بين البيع وبين الشراء للبدوي، بأن الشراء غالباً بالنقد وهو لا تعم الحاجة إليه.

أما ابن حجر، فذهب مذهب التوفيق بين القولين، فحمل القول الأول بالإثم على ما إذا كان الشراء بمتاع تعم الحاجة إليه، وحمل القول بعدم الإثم على خلافه، وهو ما إذا كان الشراء بمتاع لا تعم الحاجة إليه.

وأما الحديث الذي رواه طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد" قلت لابن عباس: ما قوله: "ولا يبع حاضر لباد"؟ قال: لا يكون له سمساراً. متفق عليه واللفظ للبخاري.

دلالة الحديث: اشتمل الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع:

(**الصورة الأولى**): النهي عن تلقي الركبان أي: الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع سواء كانوا ركباناً أو مشاة جماعة أو واحداً، وإنما خرج الحديث على

الأغلب في أن الجالب يكون عدداً، وأما ابتداء التلقي فيكون ابتداؤه من خارج السوق الذي تباع فيه السلعة، وفي حديث ابن عمر: "كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام"، وفي لفظ آخر بيان أن التلقِّي لا يكون في السوق.

قال ابن عمر: "كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه، أخرجه البخاري، فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لا يكون تلقياً، وأن منتهى التلقي ما فوق السوق.

والتلقي عند بعض الفقهاء لا يكون إلا خارج البلد، وكأنهم نظروا إلى المعنى المناسب للمنع وهو تغرير الجالب، فإنه إذا قدم إلى البلد أمكنه معرفة السعر وطلب الحظ لنفسه فإن لم يفعل ذلك فهو من تقصيره، واعتبر فقهاؤنا المالكية وأحمد وإسحاق السوق مطلقاً عملاً بظاهر الحديث.

والنهي ظاهر في التحريم، حيث كان قاصداً التلقي عالماً بالنهي عنه، وعن أبي حنيفة والأوزاعي أنه يجوز التلقي إذا لم يضر الناس، فإن ضر كره، فإن تلقاه فاشترى صح البيع عند الهادوية والشافعية وثبت الخيار عند الشافعي للبائع، لما أخرجه أبو داوود والترمذي وصححه ابن خزيمة من حديث أبي هريرة بلفظ: " لا تلقوا الجلب فإن تلقاه إنسان فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق"، ظاهر الحديث أن العلة في النهي نفع البائع وإزالة الضرر عنه، وقيل: نفع أهل السوق لحديث ابن عمر لا تلقوا السلع حتى تهبطوا بها السوق.

واختلف العلماء هل البيع معه صحيح أو فاسد؟ فعند من ذكرناه أنه صحيح؛ لأن النهي لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم له، فلا يقتضي النهي الفساد، وذهبت طائفة من العلماء إلى أنه فاسد؛ لأن النهي يقتضي الفساد مطلقاً وهو الأقرب، وقد اشترط جماعة من العلماء لتحريم التلقي شرائط فقيل: يشترط في التحريم أن يكذب المتلقي في سعر البلد ويشتري منهم بأقل من ثمن المثل، وقيل: إن يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم في الدخول، وقيل: أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم وهذه تقييدات لم يدل عليها دليل بل الحديث أطلق النهي، والأصل فيه التحريم مطلقاً.

(الصورة الثانية): ما أفاده قوله: "ولا يبع حاضر لباد" وقد فسره ابن عباس بقوله:

لا يكون له سمساراً وهو في الأصل القيم بالأمر والحافظ، ثم اشتهر في متولي البيع والشراء لغيره بالأجرة، كذا قيده البخاري، وجعل حديث ابن عباس مقيداً لما أطلق من الأحاديث، وأما بغير أجرة فجعله من باب النصيحة والمعاونة فأجازه، وظاهر أقوال العلماء أن النهي شامل لما كان بأجرة وما كان بغير أجرة، وفسر بعضهم صورة بيع الحاضر للبادي بأن يجيء للبلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال فيأتيه الحاضر فيقول: ضعه عندي لأبيعه لك على التدريج بأعلى من هذا السعر ثم من العلماء مَنْ خص هذا الحكم بالبادي وجعله قيداً، ومنهم من ألحق به الحاضر إذا شاركه في عدم معرفة السعر، وذكر البادي في الحديث خرج مخرج الغالب، فأما أهل القرى الذين يعرفون الأسعار فليسوا بداخلين في ذلك، ثم منهم من قيد ذلك بشرط العلم بالنهي وأن يكون المتاع المجلوب مما تعم به الحاجة وأن يعرض الحضري ذلك على البدوي، فلو عرضه البدوي على الحضري لم يمنع، وكل هذه القيود لا يدل عليها الحديث بل استنبطوها من تعليلهم للحديث بعلل متصيدة من الحكم.

والأصل في النهي التحريم، وإلى هنا ذهبت طائفة من العلماء، وقال آخرون: إن الحديث منسوخ وإنه جائز مطلقاً كتوكيله ولحديث النصيحة، ودعوى النسخ غير صحيحة لافتقارها إلى معرفة التاريخ ليعرف المتأخر، وحديث النصيحة "إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له" مشروط فيه أنه إذا استنصحه نصحه بالقول لا أنه يتولى له البيع، وهذا في حكم بيع الحاضر للبادي وكذلك الحكم في الشراء له فلا يشتري حاضر لباد.

وقد قال البخاري: باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة، قال ابن حبيب المالكي: الشراء للبادي كالبيع لقوله ﷺ: "لا يبع بعضكم على بيع بعض". فإن معناه الشراء.

وأخرج أبو عوانة في صحيحه عن ابن سيرين قال: لقيت أنس بن مالك فقلت: "لا يبع حاضر لباد" أما نهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم قال: نعم، وأخرجه أبو داوود وعن ابن سيرين عن أنس كان يقال: لا يبع حاضر لباد، وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يبتاع له شيئاً، فإن قيل: قد لوحظ في النهي عن تلقي الجلوبة عدم غبن البادي، ولوحظ في النهي عن بيع الحاضر للبادي الرفق بأهل البلد واعتبر فيه غبن البادي وهو كالتناقض، فالجواب أن الشارع يلاحظ مصلحة الناس ويقدم مصلحة الجماعة على الواحد لا الواحد على الجماعة، ولما كان البادي إذا باع لنفسه انتفع

جميع أهل السوق واشتروا رخيصاً فانتفع به جميع سكان البلد لاحظ الشارع نفع أهل البلد على نفع البادي، ولما كان في التلقي إنما ينتفع خاصة وهو واحد لم يكن في إباحة التلقي مصلحة، ولاسيما أنه قد تنضاف إلى ذلك علة ثانية، وهي لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد التلقي عنهم في الرخص وقطع الموارد عليهم وهم أكثر من المتلقي نظر الشارع لهم فلا تناقض بين المسألتين، بل هما صحيحتان في الحكمة والمصلحة.

ونظير ذلك اليوم مراقبة الأسواق والأسعار، وقيام رجال المصالح الأمنية منع البيع خارج السوق، وتلقي القرويين والشاحنات الجالبة للبضائع لاحتكار السوق، مثل ما هو ملاحظ عند بائع الخضر، فإنّ الشريعة الإسلامية التي جاءت لإسعاد الناس جميعاً، وتحقيق المصالح من الضرورات والحاجيات التي ذكرها الشاطبي وهنا تعيّن علينا بيان معنى الضروري والحاجي.

الضروريات: جمع ضروري، والضروريات عند الأصوليين هي: الأمور التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والمال، وهذا الترتيب بين الضروريات من العالي إلى النازل هو ما جرى عليه في مُسَلم الثبوت وشرحه، وهو- أيضاً- ما جرى عليه الغزالي في المستصفى مع استبدال لفظ النسل بلفظ النسب، ورتبها الشاطبي ترتيباً آخر فقال: مجموع الضروريات خمسة وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل والمال، والعقل، فأخر العقل عن النسل والمال.

الحاجيات: الحاجي لغة: مأخوذ من معنى الحاجة وهي: الاحتياج، وتطلق على ما يفتقر إليه، وهي عند الأصوليين: ما يفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين- على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة، والفرق بين الضروريات والحاجيات أن الحاجيات تأتي في المرتبة الثانية بعد الضروريات، فهي لا تصل إلى حد الضرورة[1].

---

(1) الموافقات للشاطبي، 1/ 30- 31 (بتصرف في الأسلوب).

ويحرم أن يبيع حاضر لباد وهو أن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ويحتاج الناس إليه في البلد فإذا باع اتسع وإذا لم يبع ضاق، فيجيء إليه سمسار فيقول: لا تبع حتى أبيع لك قليلاً وأزيد في ثمنها لما روى ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس ﷺ قال: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: " لَا يَبِعِ حَاضِرٌ لِبَادٍ" قُلْتُ: مَا لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: " لَا يَكُونُ لَهُ سِمْسَاراً". وَلما رَوَاه جَابِرٌ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله: "لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ الله بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ".

بعد سوق الحديثين: حديث ابن عباس وحديث جابر: وليس في النهي من بيع حاضر لباد بيان معنى؛ ولم ينه عنه إلا أن أهل البادية يقدمون جاهلين بالأسواق؛ ولحاجة الناس إلى ما قدموا به، ومستثقلي المقام فيكون أدنى إلى ما يبيع الناس من سلعهم؛ ولا بالأسواق فيرخصوها لهم، فنهوا لئلا يكون سبباً لقطع ما يرجى من رزق المشتري من أهل البادية لما وصفت من إرخاصه منهم، فأي حاضر باع لباد فهو عاص إذا علم الحديث، والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه، لأن البيع لو كان مفسوخاً لم يكن في بيع الحاضر للبادي إلا الضرر على البادي من أن يحبس سلعته، ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلي هو أو باد مثله بيعها، فيكون كسداً لها، وأحرى أن يرزق مشتريه منه بإرخاصه إياها بإكسادها بالأمر الأول من رد البيع وغرة البادي الآخر، فلم يكن ههنا معنى يمنع من أن يرزق بعض الناس من بعض.

ويرى الشوكاني أن أحاديث الفصل تدل على أنه لا يجوز للحاضر أن يبيع للبادي من غير فرق بين أن يكون البادي قريباً له أو أجنبياً، وسواء كان في زمن الغلاء أو لا، وسواء كان يحتاج إليه أهل البلد أم لا، وسواء باعه له على التدريج أم دفعة واحدة، وقالت الحنفية: إنه يختص المنع من ذلك بزمن الغلاء وبما يحتاج إليه أهل المصر، وقالت الشافعية ووافقتهم الحنابلة: إن الممنوع إنما هو أن يجيء البلد بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال فيأتيه الحاضر فيقول: ضعه عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر.

وقال الحافظ ابن حجر: فجعلوا الحكم منوطاً بالبادي ومن شاركه في معناه، قالوا: وإنما ذكر البادي في الحديث لكون الغالب فألحق به من شاركه في عدم معرفة السعر من الحاضرين وجعلت المالكية البداوة قيداً، وعن مالك لا يلتحق بالبدوي في

ذلك إلا من كان يشبهه فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والأسواق فليسوا داخلين في ذلك.

وحكى ابن المنذر عن الجمهور أن النهي للتحريم إذا كان البائع عالماً، والمبتاع بما تعم الحاجة إليه، ولم يعرضه البدوي على الحضري، ويخفى أن تخصيص العموم بمثل هذه الأمور من التخصيص بمجرد الاستنباط، وقد ذكر ابن دقيق العيد فيه تفصيلاً حاصله أنه يجوز التخصيص به حيث يظهر المعنى لا حيث يكون خفياً[1].

أدلة الباب:

- حديث ابن عمر قال: "نهى النبي ﷺ أن يبيع حاضر لباد". أخرجه البخاري.

- وأخرج مسلم وغيره من حديث جابر أن النبي ﷺ قال: " لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض".

- وفي الصحيحين من حديث أنس قال: "نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه لأبيه وأمه".

قلت: وعليه أهل العلم وبيع حاضر لباد بأن يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة إليه الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه فيقول بلدي: أتركه عندي لأبيعه على التدريج، وفي الوقاية: كره بيع الحاضر للبادي طمعاً في الثمن الغالي زمان القحط.

والتناجش وهو الزيادة في ثمن السلعة عن مواطأة لرفع ثمنها، وعن ابن عمر عند مالك قال: النجش أن تعطيه في السلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراء فيقتدي بك غيرك.

- وفي الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد وأن يتناجشوا"، وفيهما من حديث ابن عمر قال: "نهى النبي ﷺ عن النجش" وأخرجه مالك أيضاً.

قلت: وعليه أهل العلم، أن هناك نصوصاً وردت عن النجش هو أن يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره فيشتريها، وهو ما كرهه الفقهاء لما فيه من الغرر، والمخادعة.

(1) المجموع، 9/ 401.

النوع الخامس والعشرون- تلقِّي السلع أو تلقي الركبان:

وقد منع من تلقي السلع، وذلك إرخاص على متلقيها غير أن فيها إغلاء على أهل الأسواق التي هي أعم نفعاً للمسلمين، والضعيف الذي لا يقدر على التلقي.

والدليل:

قوله ﷺ: "ولا تلقوا الركبان" يحتمل أن النبيّ ﷺ يريد بلقي من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها، وسواء كان التلقي فيما بعد عن موضع البيع أو قرب.

قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه: وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة، ووجه ذلك أن هذا فيه مضرة عامة على الناس؛ لأن من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها، فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد إلى شرائها والنيل من رخصها.

وقد سئل مالك عن خروج أهل مصر إلى الإصطبل مسيرة ميل، ونحوه أيام الأضحى يتلقون الغنم يشترونها قال: هذا من التلقي، وكذلك غير الأضحيات متى ترد سوقها رواه ابن المواز عن مالك، ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ما جلب إلى سوق بيعه، فكان ممنوعاً منه كالبعد.

وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق، ولا مضرة في ذلك فأما ما كان يضر بالناس تبليغه الأسواق كالفواكه والثمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ومحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها أو يبقيها في أصلها، ويدخلها إلى الأمصار والقرى بقدر ما يتأتى له من بيعها.

فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية في الجنان التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج إليها التجار فيشترونها ويحملونها في السفن إلى الفسطاط للبيع لا بأس بذلك. وقال في سماع أشهب هو من التلقي، وقال أشهب: لا بأس به وليس من التلقي.

وفي كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترون الغنم من الريف فيسيرون على

مثل ميل من الفسطاط في مراعيها ويشتد عليهم إدخالها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلاً قليلاً أخاف أن يكون من التلقي.

وقال في العتبية: أراه من التلقي وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها، وتلحقه المضرة في أخذه بإدخالها، ويؤدي ذلك إلى إفسادها وتغيرها، وطول مقامه عليها.

وما أرسي بالساحل من السفن بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها إلا أن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح؛ لأنه من باب الحكرة، ووجه ذلك أن هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفراً آخر؛ لأن ذلك مضر به كما لو كان السفران في البر، وهذا على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: ما قدمناه، وهو أن يخرج إلى السلع فيتلقاها ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها.

الضرب الثاني: أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها، فقد روى ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل إليه خبره وصفته على مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل فلا خير فيه، وهذا من التلقي، ووجه ذلك ما قدمناه من أنه شراء السلع قبل وصولها الأسواق، وإنما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها، ولو وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج إليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط إلى الأسواق ويعرف الأسعار فلم أر فيه نصاً، وعندي أنه من التلقي الممنوع.

الضرب الثالث: أن تمر بمنزله قبل أن تصل إلى أسواقها، وقد تقدم الكلام في الضرب الأول.

مسألة فقهية:

وأما إذا مرت بمنزله قبل أن تصل إلى أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بينه وبين السوق، فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقربه ففي الموازية عن مالك فيمن مرت به السلع ومنزله بقرب المصر الذي هبط إليه بتلك السلع، ومن على ستة أميال من المدينة، ومثل العقيق من المدينة فله أن يشتري

منها للأكل وللقنية أو ليلبس أو ليضحي أو يهدي ونحوه، فأما للتجارة فلا، ولا يبتاعها من مرت بباب داره في البلد، وإن لم يرد التجارة.

تفريع فقهي:

وهذا فيما كان له سوق قائم من السلع، وما لم يكن له سوق فإذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وإن لم تبلغ السوق رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه.

وإذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها بائعها، ولم تبع أو باع بعضها فلا بأس أن يشتريها من مرت به أو من دار بائعها من الواضحة، ووجه ذلك أنه قد خرج عن حد الجالب ببلوغه السوق، وعرضها فيها للسلع، وانتقل إلى حكم المحتكر وذلك مباح يشتري منه حيث شاء، وإذا ثبت ذلك فإن وقع التلقي من إنسان فلمالك في ذلك قولان في الموازية:

- **القول الأول**: روى عنه ابن القاسم أنه ينهى فإن عاد أدب، ولا ينزع منه شيء، وهو اختيار أشهب.

- **القول الثاني**: وروى عنه ابن وهب ينزع منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق.

- واختار ابن المواز أن يرد شراؤه، وترد على بائعها، وبه قال ابن حبيب.

- وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته فإنما يتعلق بالتلقي الحرج لمن فعله، وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه، وانتزاعه منه.

- ووجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق حظاً فيما اشتروه كما لو حضروا مساومته.

- ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبي ﷺ نهى عنه، وما نهى عنه فهو مردود، وهذا قد قال به قوم من أصحابنا أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

فإذا قلنا برواية ابن وهب، فقد روي عنه أن السلعة تعرض لأهل السوق فما ربح فهو بينهم، وما كان من وضيعة فعليه، وإن قلنا برواية الفسخ فقد قال ابن المواز: ترد على بائعها فإن فات أمر من يقوم ببيعها لصاحبها.

وقال ابن حبيب: إن فات بائعها فإن كان المتلقي لم يعتد ذلك تركت له وزجر، وإن كان اعتاد ذلك وتكرر فإن كان لها سوق وقوم راتبون لبيعها فلهم أخذها بالثمن أو

تركها له، وإن لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بثمنها لعامة الناس، فإن لم يوجد من يأخذها بذلك تركت له.

وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشترك فيها التجار، وغيرهم ممن يطلب ذلك، ويكون كأحدهم، وقاله عبد الله بن عبد الحكم، وزاد بالحصص بالثمن الأول.

قال ابن حبيب: ويعاقب من تكرر منه تلقي السلع بما يراه الإمام من سجن أو ضرب أو إخراج من السوق، قال ابن المواز: لا يطيب للمتلقي ربح ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى، وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية أنه قيل له أيتصدق بالربح فقال: ليس بحرام، ولو فعل ذلك احتياطاً لم أر به بأساً.

أدلّة الباب:

الدليل الأول:

نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق، فلا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها فيشتري منها ضحايا ولا ما يؤكل ولا لتجارة.

الدليل الثاني:

عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة ﷺ قال: نهى النبي ﷺ عن التلقي وأن يبيع حاضر لباد، رواه البخاري.

دلالة الحديث: اشتمل الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع:

الصورة الأولى: النهي عن تلقي الركبان، أي: الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع، سواء كانوا ركباناً أم مشاة، جماعة أم واحداً، وإنما خرج الحديث على الأغلب في أن الجالب يكون عدداً، وأما ابتداء التلقي فيكون ابتداؤه من خارج السوق الذي تباع فيه السلعة.

وفي حديث ابن عمر كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام، وفي لفظ آخر بيان أن التلقي لا يكون في السوق.

قال ابن عمر: كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه فنهاهم

النبي ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه، أخرجه البخاري، فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لا يكون تلقياً، وأن منتهى التلقي ما فوق السوق.

وقالت الشافعية: إنه لا يكون التلقي إلا خارج البلد، وكأنهم نظروا إلى المعنى المناسب للمنع، وهو تغرير الجالب، فإنه إذا قدم إلى البلد أمكنه معرفة السعر وطلب الحظ لنفسه فإن لم يفعل ذلك فهو من تقصيره.

واعتبر فقهاؤنا المالكية وأحمد وإسحاق السوق مطلقاً عملاً بظاهر الحديث، والنهي ظاهر في التحريم حيث كان قاصداً التلقي عالماً بالنهي عنه.

قال الباجي: قد منع من تلقي السلع، وذلك إرخاص على متلقيها غير أن فيها إغلاء على أهل الأسواق التي هي أعم نفعاً للمسلمين، والضعيف الذي لا يقدر على التلقي.

ونهي رسول الله ﷺ عن تلقّي السلع، ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغبن في الأثمان فكان مؤثراً في الخيار كالعيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عامًّا في كل أحد على مثل حاله.

وعن أبي حنيفة والأوزاعي أنه يجوز التلقّي إذا لم يضرَّ بالناس، فإن ضرَّ كره فإن تلقاه فاشترى صح البيع ثم الهادوية والشافعية وثبت الخيار عند الشافعي للبائع، لما أخرجه أبو داوود والترمذي وصححه ابن خزيمة من حديث أبي هريرة بلفظ: "لا تلقوا الجلب فإن تلقاه إنسان فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق. ظاهر الحديث أن العلة في النهي نفع البائع وإزالة الضرر عنه: وقيل نفع أهل السوق لحديث ابن عمر: " لا تلقوا السلع حتى تهبطوا بها السوق".

واختلف العلماء هل البيع معه صحيح أو فاسد؟ فعند من ذكرناه قريباً أنه صحيح؛ لأن النهي لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم له فلا يقتضي النهي الفساد.

الصورة الثانية: وما أفاده قوله ﷺ: "ولا يبع حاضر لباد"، وقد فسره ابن عباس بقوله: لا يكون له سمساراً وهو في الأصل القيِّم بالأمر والحافظ، ثم اشتهر في متولي البيع والشراء لغيره بالأجرة، كذا قيده البخاري وجعل حديث ابن عباس مقيداً لما أطلق من الأحاديث.

وأما بغير أجرة فجعله من باب النصيحة والمعاونة، فأجازه وظاهر أقوال العلماء أن النهي شامل لما كان بأجرة وما كان بغير أجرة، وفسر بعضهم صورة بيع الحاضر للبادي بأن يجيء البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال فيأتيه الحاضر فيقول: ضعه عندي لأبيعه لك على التدريج بأعلى من هذا السعر.

ورأى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل الأسواق ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق، هذا إذا كان التلقي قريباً فإن كان بعيداً فلا بأس به في المذهب بنحو من ستة أميال، ورأى أنه إن وقع جاز، ولكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها.

وكلّ ذلك رفقاً بأهل السوق، وحتى تكون السلع في متناول الجميع، وقضاء على احتكار الأسواق، وخاصة إذا مسّ الضروريات التي يكون الناس في أمسّ الحاجة إليها.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن بيع التلقي محرم، لثبوت النهي عنه في قوله ﷺ: "لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده أي: صاحب السوق فهو بالخيار".

قال المازَرِي: النهي عنه معقول المعنى لما فيه من الضرر بالغير، ولا يعارضه لا يبع حاضر لباد المقتضى عدم الاستقصاء للجالب، والتلقي يقتضي الاستقصاء له لأنهما من باب واحد؛ لأن الأحكام مبنية على المصالح ومنها تقديم مصلحة الجماعة على الواحد، ولذا قدمت مصلحة أهل الحاضرة على مصلحة الواحد الجالب فهما متماثلان متعارضان، وأريد بالنهي نفع أهل السوق لا ربّ السلعة عند مالك[1].

الدليل الثالث:

عن ابن مسعود قال: "نهى النبي ﷺ عن تلقي البيوع". متفق عليه.

الدليل الرابع:

وعن أبي هريرة قال: "نهى النبي ﷺ أن يتلقى الجلب، فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق". رواه الجماعة إلا البخاري.

---

(1) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 427.

الدليل الخامس:

عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق، فيبيعونه في مكانه فنهاهم رسول الله ﷺأن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه، وفي رواية لمسلم: أن رسول الله ﷺ قال: " لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"، وعلى ذلك فإن السلعة إذا لم يهبط بها صاحبها إلى السوق المعد لبيعها فيه فإنه يحرم تلقي أصحابها، ومن تلقاها قبل بلوغها السوق فإنه آثم، وعاصٍ لله تعالى، إذا كان عالمًا بالتحريم؛ لما فيه من الخداع والتغرير بالبائع، والإضرار بأهل السوق، وإذا ثبت هذا وحصل غبن للبائع لم تجر العادة بمثله، فللبائع الخيار بين إمضاء البيع وبين فسخ البيع، وذلك داخل في خيار الغبن.

وتلقي الركبان، فهو أن يستقبل الرفقة ويتلقى المتاع ويكذب في سعر البلد، فقد قال ﷺ: " لا تتلقوا الركبان".

قال ابن عبد البر: وتحصيل المذهب عند أصحابه أنه لا يجوز تلقي السلع والركبان، ومن تلقاهم فاشترى منهم سلعة شركه فيها أهل سوقها إن شاؤوا وكان واحداً منهم، وسواء كانت السلعة طعاماً أو بزاً أو غيره[1].

واستدل من جوّز تلقّي الركبان بإطلاق قول ابن عمر: "كنا نتلقى الركبان" ولا دلالة فيه؛ لأن معناه أنهم كانوا يتلقونهم في أعلى السوق كما في رواية عبد الله بن عمر عن نافع، وقد صرح مالك في روايته عن نافع بقوله: "ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها السوق"، فدل على أن التلقى الذي لم ينه عنه إنما هو ما بلغ السوق والحديث يفسر بعضه بعضاً.

وادعى الطحاوي التعارض في هاتين الروايتين وجمع بينهما بوقوع الضرر لأصحاب السلع وعدمه، قال: فيحمل حديث النهى إذا ما حصل الضرر. وحديث الإباحة إذا ما لم يحصل. ولا يخفى رجحان الجمع الذي جمع به البخاري. والله أعلم.

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 13/ 320.

الدليل السادس:

قال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة: إن رسول الله ﷺ قال: "لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر". رواه مالك في الموطأ.

وقوله ﷺ: "ولا تناجشوا" والنجش، نهى عنه رسول الله ﷺ، وهو أن يتقدم إلى البائع بين يدي الراغب المشتري ويطلب السلعة بزيادة وهو لا يريدها، وإنما يريد تحريك رغبة المشتري فيها، فهذا إن لم تجر مواطأة مع البائع فهو فعل حرام من صاحبه والبيع منعقد، وإن جرى مواطأةً ففي ثبوت الخيار خلاف، والأولى إثبات الخيار؛ لأنه تغرير بفعل يضاهي التغرير في المصراة وتلقي الركبان، فهذه المناهي تدل على أنه لا يجوز أن يلبس على البائع والمشتري في سعر الوقت ويكتم منه أمراً لو علمه لما أقدم على العقد، ففعل هذا من الغش الحرام المضاد للنصح الواجب.

والنجش لما سبق من النهي عنه، فسره مالك بأن يعطيه في سلعته أكثر من ثمنها، وليس في نفسه شراؤها، ليقتدي به غيره، ولفقهائنا الأعلام أقوال في هذه المسألة:

- قال المازَرِي وغيره: الناجش الذي يزيد في السلعة ليقتدي به غيره.

- قال ابن عرفة: وهو أعلم من قول مالك لدخول إعطائه مثل ثمنها، أو أقل في قول المازَرِي وخروجه عن قول مالك، ثم نقل تفسير ابن العربي، وفيه تصريح باستحسان الناجش قيمتها لدفع الغبن عن صاحبها.

ويحكى أنّ بعض من كان مشهوراً بالخير والصلاح ومعرفة صالحي الشيوخ، وكانت له شهرة تاجرة في الكتب، إذا حضر سوق الكتب، فيستفتح للدلالين في الكتب ما ينون عليه الدلالة، ولا غرض له في شراء الكتاب الذي يستفتح ثمنه.

قال: وهو جائز على ظاهر تفسير مالك، واختيار ابن العربي، لا على ظاهر تفسير المازري.

قال البرزلي: لعل هذا ما اشتهر عنه في سوق الكتبيين، أنه يستفتح، ولا إرادة له، فيعلم بذلك المزايدون فيجوز مطلقاً على كل قول، وليس من النجش ما يتفق عليه أن

يأتي الدلال بالسلعة لمن يعرف قيمتها، فيستفتح، ما ينادي به، وهو لا يريد شراءها؛ لأنه وإن كان لا يشتريها، فهو لا يفعله ليغر به غيره.

فائدة: في نوازل ابن الحاج: والنجش الموجب للخيار، ما تواطأ عليه الناجش والبائع أو كان من ناحيته، ولو انفرد به الناجش أثم، ولا شيء على البائع، ويجب أن نذكر هاهنا ما يجوز رخصة وما يجب فيه التشديد:

- رخصة: يجوز لمن حضر سوم سلعة يريد شراءها، أن يقول لرجل: كف عني، ولا تزد علي، قاله مالك في سماع القرويين، قال: ولا أحب الأمر العام، أن يتواطأ الناس، بهذا فسدت البيوع.

- تشديد: لا يجوز تواطؤ جماعة يحضرون بيع سلعة على ألا يزيدوا على كذا، وكذا، نص عليه في سماع القرويين قائلاً: والله ما هذا بحسن. قال ابن رشد: لأنه فساد على البائع وضرر به، ثم ذكر حكمه بعد الوقوع ولا يسع نقله.

ومذهب مالك، وهو رواية عن أحمد: أنه لا يصح بيع النجش؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، ومع ذلك فقد نص الفقهاء على خيار الفسخ في هذا البيع:

- فالمالكية قالوا: إن علم البائع بالناجش وسكت، فللمشتري رد المبيع إن كان قائماً، وله التمسك به، فإن فات المبيع فالواجب القيمة يوم القبض إن شاء، وإن شاء أدى ثمن النجش. وإن لم يعلم البائع بالناجش، فلا كلام للمشتري، ولا يفسد البيع، والإثم على من فعل ذلك.

روى البخاري ومسلم عن ابن عمر وأبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن النجش وذم الناجش، والنجش في اللغة هو تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد، وفي الشرع الزيادة في ثمن السلعة، وقد يكون ذلك بمواطأة البائع فيشترك مع المشتري في الإثم، وقد يكون بغير علمه فيختص بذلك المشتري، وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغر غيره بذلك.

وفسر الشافعي صورة بيع النجش بأن تحضر السلعة لتباع، فيعطى إنسان لها ثمناً ولا يريد شراءها، وذلك حتى يقتدي به السُّوَّام، أي: الراغبون في الشراء، فيعطوا بها ثمناً أكبر، أي: يقدرون لها سعراً أكبر مما كانوا يقدرونه لو لم يسمعوا سومه، وهذا ما يسمى الآن ببيع المزايدة.

والحاصل: إن زيادة السعر وتنافس المساومين إن لم يكن الغرض من ذلك شراء السلعة، وكان الغرض تغرير الغير ليتوهم أنها تساوى ما سمعه من الأثمان فيدفع فيها ثمناً أعلى ليفوز بها كانت المزايدة محرمة، ويشترك في الإثم كل من له دخل فيها أو علم بها ورضا عنها، أما إذا كانت المزايدة من الشخص بقصد شراء السلعة لا بقصد التغرير فلا تكون محرمة.

وإذا كانت المزايدة بقصد التغرير محرمة فهل يبطل البيع أو يقع صحيحاً مع حرمته؟ نقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك ليبيع، وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان بمواطأة البائع أو صنعته، والمشهور عند المالكية ثبوت الخيار، وهو وجه للشافعية والأصح عندهم- أي: الشافعية- صحة البيع مع الإثم[1].

قال فقهاؤنا المالكية: إذا علم البائع بالناجش ورضي عن فعله فسكت حتى تم البيع كان البيع صحيحاً، ولكن للمشتري الخيار له أن يمسك المبيع أو يرده، فإن ضاع المبيع وهو عنده قبل أن يرده للبائع، فإنه يلزمه أن يدفع الأقل من الثمن أو القيمة، وتعتبر القيمة يوم العقد لا يوم القبض، أما إذا لم يكن البائع عالماً فإنه لا خيار للمشتري على أيِّ حال[2].

ودليل النهي عن بيع ما جاء في الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجش.

قال عياض: النجش المنهي عنه في البيع أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، وليس المراد هنا، وإنما المراد النهي عن ذمِّ بعضهم بعضاً، وقيل: النجش التنفير نجش الصيد نفره، والنجش أيضاً الإطراء، فمعنى قوله: "لا تناجشوا" لا ينافر بعضكم بعضاً أي: لا يعامله من القول بما ينفره كما ينفر الصيد بل يسكنه ويؤنسه. ويرجع إلى معنى لا تقاطعوا ولا تدابروا، ولكن في رواية ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وهذا يوافق معنى المناجشة في البيع ويكون من الزيادة أو من التنفير عن سلعة غيره بإطراء سلعته[3].

---

(1) نيل الأوطار، الشوكاني، 5/ 175.

(2) الفقه على المذاهب الأربعة، 2/ 247.

(3) شرح الزرقاني على الموطأ، 4/ 332.

سؤال فقهي: ورد في أثناء الدرس: بعض الناس يتلقون أصحاب الشاحنات المحملة للخضر، ويشترونها لرفع أسعارها هل هذا مباح في الشريعة، وكذلك الأمر لتجار المواشي؟ للأمانة فقد أثبتنا صيغة السؤال كما وردت عن صاحبها.

الجواب: لقد جاء النهي عن تلقي الركبان للبيع، فقد اختلف الفقهاء في مفهوم النهي ما هو؟ فرأى مالك ﷺ أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل الأسواق، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق هذا إذا كان التلقي قريباً، فإن كان بعيداً فلا بأس به، وحدُّ القرب في المذهب بنحو من ستة أميال، ورأى أنه إذا وقع جاز، ولكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها.

وتحريم تلقي الركبان فسره فقهاؤنا بأن يتلقى طائفة يحملون طعاماً إلى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره. ومقتضى هذا التفسير أن التلقي لشراء غير الطعام ليس حكمه كذلك، ولم أر هذا التقييد في كلام غيرهم، ومقتضى النهي عنه تحريمه. وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد والجمهور وذلك لما فيه من أضرار، وكلّ ذلك حسب الشروط التالية:

(الأولى): أن يضر بأهل البلد.

(والثانية): كأن يغلي السعر على الواردين، فإن أراد ضرر أهل البلد فقد ذهب الجمهور إلى التحريم، وحكى ابن حزم عن مالك أنه لا يجوز فعله للتجارة، ولا بأس به لابتياع القوت من الطعام والأضحية.

(الثالثة)- شرط في التحريم أن يعلم النهي عن التلقي وكذا في سائر المناهي ويوافق ذلك ما رواه سحنون عن ابن القاسم أنه يؤدب إلا أن يعذر بالجهالة، وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أنه يؤدّب إذا كان معتاداً بذلك.

الدليل على ما ذكرناه:

نهى النبي ﷺ أن يتلقى الجلب، فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق، وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود قال: "نهى النبي ﷺ عن تلقي البيوع" وفيهما أيضاً نحو ذلك من حديث ابن عمر وابن عباس.

غير أن هناك احترازاً فليس من بيع الحاضر للبادي بيع الدلال إنما هو لاشتهار السلعة فقط، والعقد عليها إنما هو لربها، وبيع الحاضر إنما هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف مع رب السلعة ليزهده في البيع ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك، والدلال على العكس؛ لأن له رغبةً في البيع، وكذلك ليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعة ليبيعها له الحاضر[1].

قال ابن عبد البر: أما تلقي السلع فإن مالكاً قال: أكره أن يشتري أحد من الجلب في نواحي المصر حتى يهبط بها إلى الأسواق، فقيل له: فإن كان على ستة أميال؟ فقال: لا بأس به ذكره ابن القاسم عن مالك.

وقال ابن وهب سمعنا مالكاً وسئل عن الرجل يخرج في الأضحى إلى مثل الإسطبل وهو نحو من ميل يشتري ضحايا، وهو موضع فيه الغنم والناس يخرجون إليهم يشترون منهم هناك، فقال مالك: لا يعجبني، ذلك وقد نهى عن تلقي السلع فلا أرى أن يشتري شيء منها حتى يهبط بها إلى الأسواق، قال مالك: والضحايا أفضل ما احتيط فيه؛ لأنها نسك يتقرب به إلى الله تعالى فلا أرى ذلك، وسئل عن الذي يتلقى السلعة فيشتريها فتوجد معه أترى أن تؤخذ منه فتباع، للناس فقال مالك: أرى أن ينهى عن ذلك فإن نهي عن ذلك ثم وجد قد عاد نكل.[2].

موعظة وتبصرة:

حكي عن رجل من التابعين أنه كان بالبصرة وله غلام بالسوس يجهز إليه السكر، فكتب إليه غلامه: إن قصب السكر قد أصابته آفة في هذه السنة، فاشتر السكر، قال: فاشترى سكراً كثيراً، فلما جاء وقته ربح فيه ثلاثين ألفاً، فانصرف إلى منزله فأفكر ليلته وقال: ربحت ثلاثين ألفاً وخسرت نصح رجل من المسلمين، فلما أصبح غداً إلى بائع السكر فدفع إليه ثلاثين ألفاً وقال: بارك الله لك فيها، فقال: ومن أين صارت لي؟ فقال: إني كتمتك حقيقة الحال وكان السكر قد غلا في ذلك الوقت، فقال: -رحمك الله- قد أعلمتني الآن، وقد طيبتها لك، قال: فرجع بها إلى منزله وتفكر وبات ساهراً وقال: ما نصحته، فلعله استحيا مني فتركها لي فبكر إليه من الغد وقال: -عافاك الله-

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 378.

(2) التمهيد لابن عبد البر، 13/ 319.

، خذ مالك فهو أطيب لقلبي فأخذ منه ثلاثين ألفاً، فهذه الأخبار في المناهي والحكايات تدل على أنه ليس له أن يغتنم فرصةً وينتهز غفلة صاحب المتاع، ويخفي من البائع غلاء السعر أو من المشتري تراجع الأسعار، فإن فعل ذلك كان ظالماً تاركاً للعدل والنصح للمسلمين، ومهما باع مرابحةً بأن يقول: بعت بما قام علي أو بما اشتريته، فعليه أن يصدق، ثم يجب عليه أن يخبر بما حدث بعد العقد من عيب أو نقصان، ولو اشترى إلى أجل وجب ذكره، ولو اشترى مسامحةً من صديقه أو ولده يجب ذكره. لأن المعامل يعول على عادته في الاستقصاء أنه لا يترك النظر لنفسه، فإذا تركه بسبب من الأسباب فيجب إخباره، إذ الاعتماد فيه على أمانته.

النوع السادس والعشرون- بيع الهازل:

الهازل في البيع هو الذي يتكلم بكلام البيع لا على إرادة حقيقته، والهزل: هو ألا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي، وهو ضد الجد، وهو أن يراد بالشيء ما وضع له، والفرق بين بيع التلجئة وبيع الهازل: أن بيع التلجئة وإن كان الدافع إليه في الغالب هو الإكراه إلا أنه في حقيقته هو بيع الهازل، لأن البائع في بيع التلجئة تلفظ بصيغة البيع، وهو في الحقيقة لا يريد البيع، ولهذا ذكر صاحب البدائع أنه يشبه بيع الهازل، إذ الهزل ينافي اختيار الحكم والرضا به ولا ينافي الرضا بالمباشرة واختيارها، فصار بمعنى خيار الشرط في البيع.

فهذه جملة ما نهى عنه رسول الله ﷺ أوردنا منها ما له علاقة بموضوع البيوع، وحذفنا منها ما ليس من باب البيوع. وهي ترجع كما ذكر أعلاه في التقسيم الصحيح الذي أوردناه في المسائل إلى سبعة أقسام: ما يرجع إلى صفة العقد، وما يرجع إلى صفة المتعاقدين، وما يرجع إلى العوضين وإلى حال العقد، والسابع وقت العقد كالبيع وقت نداء يوم الجمعة، أو في آخر جزء من الوقت المعين للصلاة.

وهناك بيوع أخرى وردت فيها أحكام وراعاها الفقهاء أوردوا في حقّها أحكاماً وجب التعرض إليها حتى يكون الفرد المسلم على بيّنة منها؛ لأنها تمس خصوصية حياته، وتتعلق بموضوع معاشه وكسبه وهو مسؤول عنه يوم لقاء ربّه.

قال علماؤنا: انظروا إلى قوله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ أَتَتَّخِذُنَا هُزُوٗاۖ قَالَ أَعُوذُ بِٱللَّهِ أَنۡ أَكُونَ مِنَ

ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [البقرة: 2/ 67] إن كان الهزل في سائر الأحكام كالبيع والنكاح والطلاق فقد اختلف الناس في ذلك على أقاويل، جماعها ثلاثة:

(الأول)- الفرق بين البيع وغيره. (الثاني)- لا يلزم الهزل . (الثالث)- أنه يلزم.

وللشافعي في بيع الهازل قولان؛ وكذلك يتخرج من قول علمائنا فيه القولان، قال متأخرو أصحابنا: إن اتفقا على الهزل في النكاح والبيع لم يلزم، وإن اختلفا غلب الجد الهزل[1].

وأما بيع الهازل وتصرفاته المالية فإنه لا يصح، وهو قول الحنفية والمالكية، والفقه فيه أن الهازل أتى بالقول غير ملزم لحكمه، وترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى؛ لأن ذلك لا يقف على اختياره، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما، إلا أن يعارضه قصد آخر.

والبيع هو تصرف في المال الذي هو محض حق الآدمي، ولهذا يملك بذله بعوض وغير عوض، والإنسان قد يلعب مع الإنسان وينبسط معه، فإذا تكلم على هذا الوجه لم يلزمه حكم الجاد؛ لأن المزاح معه جائز.

وحاصل الأمر أن اللعب والهزل والمزاح في حقوق الله تعالى غير جائز، فيكون جد القول وهزله سواء، بخلاف جانب العباد، ألا ترى أن النبي ﷺ كان يمزح مع الصحابة ويباسطهم، وأما مع ربه تعالى فيجد كل الجد، ولهذا قال للأعرابي يمازحه: من يشتري مني العبد؟ فقال: تجدني رخيصاً يا رسول الله؟ فقال: بل أنت عند الله غال" وقصد ﷺ أنه عبد الله. والصيغة صيغة استفهام، وهو ﷺ كان يمزح ولا يقول إلا حقًّا[2].

ولا يصح بيع الهازل؛ لأنه متكلم بكلام البيع لا على إدارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع، فلا يصح بخلاف طلاق الهازل أنه واقع؛ لأن الفائت بالإكراه ليس إلا الرضا، والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق، والهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعاً،

(1) أحكام القرآن لابن العربي، 4/ 353.
(2) إعلام الموقعين، لابن القيم، 3/ 124.

قال ﷺ: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد... الحديث". ألحق الهازل بالجاد فيه، ومثل هذا لم يرد في البيع.

النوع السابع والعشرون- بيع آلات اللهو والموسيقى والغناء

التعريف بكلمة آلة: جاء في القاموس: واللسان في بعض معاني الآلة أنها ما اعتملت به من الأداة، يكون واحداً وجمعاً، والمراد " باعتملت " استعنت، ويفسرون الأداة بالآلة، ويقول ابن منظور: (إن أداة الحرب سلاحها..).

والآلة لا تخرج في اصطلاح الفقهاء وتعبيراتهم عن هذا المعنى اللغوى، وإنما يذكرونها في أبواب من الفقه لمناسبات يتعلق بالآلة فيها حكم شرعي، والذى يعنينا بيانه مما ورد مبعثراً في كتب الفقه في استعمال الفقهاء لكلمة آلة وما يتعلق بها من أحكام هو الآتي: والأصل في الآلات والأدوات التي يستعملها الإنسان في قضاء مآربه أن استعمالها مباح، ويعرض لها الحظر أو الكراهية باعتبارات، منها:

(أ)- المادة المصنوعة منها الآلة: فإن كانت من ذهب أو فضة أو مطلية بأحدهما كره أو حرم استعمالها؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة والأكل في صحافهما..

(ب)- الغرض الذي تستعمل له كبيع السلاح في الفتنة، أو للكفار، أو ممن يستعمله في الحرام، وكبيع آلات اللهو.

(ج) - ما تختص به الآلة من أثر قد يكون شديد الإيلام أو شديد الخطورة، أو يؤدي إلى محرم، فيمنع استعمالها أو يكره، كالسم في الصيد أو الجهاد، وكالآلة الكالة لا تستعمل في استيفاء القصاص أو القطع في حد السرقة، وكالمزفت والجرار يمنع بعض الفقهاء استعمالها في الانتباذ لئلا يسارع إليها التخمر.

(د)- التكريم: كمنع بيع آلة العلم الشرعي للكافر.

ويفصل الفقهاء أحكام كل آلة بحسب ما تضاف إليه في الاستعمال الفقهي، فآلة الذبح في مباحث الذبح، وآلة القصاص في مباحث الجنايات، والذي يهمنا في المبحث آلات اللهو واللعب كالطبل والمزمار والعود، وآلات بعض الألعاب كالشطرنج والنرد، محرمة الاستعمال عند الفقهاء من حيث الجملة، ويباح الطبل لغير

اللهو كالعرس وطبل الغزاة، وفي هذه الأحكام خلاف وتفاصيل يذكرها الفقهاء في مباحث البيع والإجارة والشهادة والحدود والحظر والإباحة.

ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الصاحبان من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى تحريم بيع آلات اللهو المحرمة والمعازف إلا ما جاز استعماله منها، وصرحوا بعدم صحة بيعها. والتقييد بالمحرمة، لإخراج بيع الشطرنج، الذي يقول الشافعية بحله، وطبل الغزاة ونحوه، فمن المحرمات: الطنبور والمزمار، والشبابة (وهي الناي) والعود، والصنج والرباب.

- فالصاحبان من الحنفية يريان أن هذه الآلات أعدت للمعصية، فبطل تقومها، ولا ينعقد بيعها، كالخمر. وإذا وقع البيع يكون باطلاً، ولا يضمن متلفها أو غاصبها شيئاً، وإلى ذلك ذهب المالكية والشافعية. وكلّ هذا على تفصيل:

- وفقهاؤنا المالكية قرروا أن من شروط المعقود عليه: أن يكون مما ينتفع به انتفاعاً شرعياً، وإن قل كالتراب، وإن كانت المنفعة لا تجوز فهي كآلات اللهو.

- والشافعية قرروا أن آلة اللهو المحرمة لا يقصد منها غير المعصية، ولا نفع بها شرعاً.

-والحنابلة قرروا أن كسر هذه الآلات لا يستوجب الضمان، وأنها كالميتات[1].

أدلة من منعوا بيع آلات اللهو:

عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل إلا ثلاثاً: رميه عن قوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله، فإنهن من الحق". رواه الخمسة[2].

شرح وبيان: ومعنى هذا -والله أعلم- أن كل ما يتلهى به الرجل مما لا يفيده في العاجل ولا في الآجل فائدة فهو باطل والإعراض عنه أولى، وهذه الأمور الثلاثة فإنه، وإن كان يفعلها على أنه يتلهى بها وينشط، فإنها حق لاتصالها بما قد يفيد؛ فإن الرمي بالقوس وتأديب الفرس جميعاً من معاون القتال وملاعبة[3].

(1) موسوعة الفقه الإسلامي، 1/ 14.

(2) نيل الأوطار، الشوكاني، 8/ 247.

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 8/ 35.

الدليل الثاني:

عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: "إن الله حرم المغنية وبيعها وثمنها وتعليمها والاستماع إليها".

تحقيق الحديث: فيه ليث وهو ضعيف، وسعيد بن أبي رزين وهو مجهول لا يدري من هو عن أخيه، وما أدراك ما عن أخيه، هو ما يعرف وقد سمي فكيف يتحقق الذي لم يسم؟

الدليل الثالث:

وَرُوِيَ عَنْ علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: "إذا عملت أمتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء، فذكر منهن واتخذوا القينات والمعازف فليتوقعوا عند ذلك ريحاً حمراء ومسخاً وخسفاً". رواه الترمذي، وقال: حديث غريب.

الدليل الرابع:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "من مات وعنده جارية مغنية فلا تصلوا عليه".

الدليل الخامس:

وبما روي عن ابن مسعود في تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ ۝٦﴾ [لقمان: 31/ 6].

قال القرطبي: ﴿لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ هنا الغناء في قول ابن مسعود وابن عباس وغيرهما، وقال النحاس: وهو ممنوع بالكتاب والسنة والتقدير من يشتري ذا لهو أو ذات لهو على التقدير لما كان إنما اشتراها يشتريها ويبالغ في ثمنها كأنه اشتراها للهو، وهذه إحدى الآيات الثلاث التي استدل بها العلماء على كراهة الغناء والمنع منه. والآية الثانية قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ سَٰمِدُونَ ۝٦١﴾ [النجم: 53/ 61] قال ابن عباس: هو الغناء بالحميرية: اسمدي لنا؛ أي: غني لنا. والآية الثالثة قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ﴾ [الإسراء: 17/ 64] قال مجاهد: الغناء والمزامير.

وروى الترمذي عن أبي أمامة عن رسول الله ﷺ قال: "لاتبيعوا القينات ولا تشتروهن ولا تعلموهن، ولا خير في تجارة فيهن، وثمنهن حرام" في مثل هذا

أنزلت هذه الآية: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ ۝﴾ [لقمان: 31/ 6].

تحقيق الحديث: قال أبو عيسى: هذا حديث غريب إنما يروي من حديث القاسم عن أبي أمامة والقاسم ثقة، وعلي بن زيد يضعف في الحديث، قاله محمد بن إسماعيل قال ابن عطية ابن مسعود وابن عباس وجابر بن عبد الله ومجاهد وذكره أبو الفرج ابن الجوزي عن الحسن وسعيد بن جبير وقتادة والنخعي.

ولهذه الآثار وغيرها قال العلماء بتحريم الغناء، وهو الغناء المعتاد عند المشتهرين به الذي يحرك النفوس ويبعثها على الهوى والغزل والمجون الذي يحرك الساكن ويبعث الكامن، فهذا النوع إذا كان في شعر يشبب فيه بذكر النساء ووصف محاسنهن وذكر الخمور والمحرمات لا يختلف؛ لأنه اللهو والغناء المذموم بالاتفاق[1].

- ومذهب أبي حنيفة-خلافاً لصاحبيه-أنه يصح بيع آلات اللهو كلها، وهو أيضاً قول ضعيف عند الشافعية، مقيد بأن يمكن اعتبار مكسرها مالاً، ففيها نفع متوقع عندئذ، يجوز بيع هذه الآلات ويصح العقد عليها في جميع الأحوال، بشرط أن تكون طاهرة العين ومتقومة، وتتوافر فيها شروط صحة البيع، فيجوز بيع الشطرنج، والمزامير، والعيدان، والمعازف، والطنابيروما شابه ذلك، وإلى هذا ذهب الظاهرية والإمام الماوردي من الشافعية.

- أما إمام الحرمين والغزالي من الشافعية فيرون أنّه إذا كانت الآلة من جوهر نفيس يصح البيع وإلّا فلا.

وفي الوقت الذي يرى الصاحبان أن آلات اللهو معدة للمعصية، موضوعة للفسق والفساد(كما هو تعبير الكاساني) فلا تكون أموالاً فيبطل تقومها، كالخمر، يرى أبو حنيفة أنها أموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع، بأن تجعل ظروفاً لأشياء، ونحو ذلك من المصالح، وإن صلحت لما لا يحل فصارت كالأمة المغنية، وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم، وجواز البيع مرتب على المالية والتقوم.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي 14/ 54.

وقد جاءت آثارٌ حسانٌ فيها وعيدٌ للأمة التي شاع فيها ضروب من مجالس اللهو التي سميت بالليالي السوداء، ودور اللهو التي يرتادها بعض الناكبين عن الطريق القويم، وبيّنت أن الإصرار على اللهو من الاستماع إلى آلات الطرب والغناء المحرم الذي أصبح كثير من الناس عاكفاً عليه حتى أشغلته عن كثير مما يهمُّه ويعنيه في دينه ودنياه، فكان في ذلك ضياع للوقت ونفاد للمال، وتعلُّقٌ للقلب بغير الله، والمجاهرة بمعصيته والإصرار عليها، وفي هذا وعيد وتوعد من الله تعالى حذر منه رسول الله ﷺ.

فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "تبيت طائفة من أمتي على أكل وشرب ولهو ولعب، ثم يصبحون قردة وخنازير، فتبعث على أحياء من أحيائهم ريح فتنسفهم كما نسفت مَن كان قبلهم باستحلالهم الخمر وضربهم بالدفوف واتخاذهم المغنيات". أخرجه أحمد في المسند.

وعن أبي أمامة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: "يبيت قوم من هذه الأمة على بطر وأشر ولهو، فيصبحون وقد مُسخوا قردةً وخنازير، وليصيبهم خسف وقذف حتى يصبح الناس فيقولون: خسف الله الليلة دار فلان، خسف الله الليلة بيت فلان، ولترسلنَّ عليهم حجارةٌ من السماء كما أرسلت على قوم لوط، على قبائل فيها، وعلى دُور فيها، ولترسلن الريح العقيم التي أهلكت عاداً بشربهم الخمر وأكلهم الربا واتخاذهم القينات وقطيعتهم الرحم".

وقد نص العلماء المتقدمون على تحريم آلات اللهو والعزف كالعود والطنبور والشبابة والرباب والصنج، ولا شك أن آلات العزف واللهو الحديثة تدخل في الحديث الناهي عن المعازف.

أدلّة المجيزين لبيع آلات اللهو:

استدلّ القائلون بالجواز بما يلي:

(1)- القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: 2/ 29]، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275]، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [الأنعام: 6/ 119].

(2)- السنة: عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاء حبش يزفنون

في المسجد في يوم عيد، فدعاني النبي ﷺ فوضعت رأسي على منكبه، فجعلت أنظر إليهم حتى كنت أنا التي انصرفت عن النظر إليهم[1]. رواه مسلم.

عن عروةَ عن عائشةَ قالت: دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ وعندي جاريتان تغنّيان بغناء بُعاث، فاضطجع على الفراش وحوَّل وجهه، ودخل أبو بكر فانتهرني وقال: مزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ؟ فأقبل عليه رسول الله ﷺ فقال: "دعهما فإنها أيامُ عيد"، فلما غفل غمزتهما فخرجتا، وكان يوم عيد يلعب السودان بالدرق والحراب، فإما سألت رسول الله ﷺ وإما قال: "تشتهين تنظرين؟" قلت: نعم، فأقامني وراءه خدي على خده وهو يقول: " دونكم يا بني أرفدة"، حتى إذا مللت قال: "حسبك؟" قلت: نعم، قال: " فاذهبي". أخرجه البخاري.

توضيح وبيان: إن رسول الله ﷺ لم ينكر على أبي بكر تسمية الغناء مزمار الشيطان، وأقرهما بأنهما جاريتان غير مكلَّفتين تغنيان بغناء الأعراب الذي قيل في يوم حرب بعاث من الشجاعة والحرب، وكان اليوم يومَ عيد، فتوسع بعض مَن في قلوبهم زيغٌ في ذلك إلى صوت امرأة أجنبية أو صبي أمرد صوته وصورته فتنة، يغني بما يدعو إلى الزنا والفجور وشرب الخمور من آلات اللهو التي حرمها رسول الله ﷺ مع التصفيق والرقص، وتلك الهيئة المنكرة التي لا يستحلُّها أحد، ويحتجُّون بغناء جويريتين غير مكلفتين بغير شبابة ولا دف ولا رقص ولا تصفيق، ويَدَعُون المحكم الصريح لهذا المتشابه، وهذا شأن كل مبطل، نعم لا نحرِّم ولا نكرِّه مثل ما كان في بيت رسول الله ﷺ على ذلك الوجه، وإنما نحرم ما كان مخالفاً للسماع الوارد عن رسول الله ﷺ، ومن رزق عقلاً مستقيماً وقلباً من الأهواء الفاسدة سليماً لا يشك في أن ذلك ليس من الدين، وأنه بعيد بمراحل عن مقاصد الشريعة.

الآثار التي استدل بها القائلون بالجواز:

1- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف". قال أبو عيسى: هذا حديث غريب حسن.

2- وعن محمد بن حاطب عن النبي ﷺ قال: " فصل ما بين الحلال والحرام الصوت وضرب الدف في النكاح".

---

(1) مستخرج أبي عوانة، 5/ 500.

3 - عن أمّ نبيط قالت: أهدينا جارية لنا من بني النجار إلى زوجها فكنت مع نسوة من بني النجار ومعي دفٌ أضرب به وأنا أقول:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم
ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم

قالت: فوقف علينا رسول الله ﷺ فقال: " ما هذا يا أمّ نبيط؟ "، فقلت: بأبي أنت وأمي يا نبي الله!، جاريةٌ منا من بني النجار نهديها إلى زوجها، قال: "فتقولين ماذا؟" قالت: فأعدت عليه قولي، فقال رسول الله ﷺ: " قولي:

لولا الحنطة السمراء ما سمن عذاريكم "

تحقيق الحديث: هذا حديث غريب أخرجه ابن مندة، وأخرجه ابن الأثير عن أبي البركات ابن عساكر عن محمد بن جرير بن فارس عن أبي القاسم بن أبي العلاء، فكأن شيخنا سمعه منه.

عن شعبة عن أبي بلج يحيى بن سليم قال: قلت لمحمد بن حاطب: تزوجت امرأتين ما كان في واحدة - يعني دفّاً- فقال محمد رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: " فصل ما بين الحلال والحرام الصوت بالدف". هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ لعائشة: " أهديتم الجارية إلى بيتها؟" قالت: نعم، قال: " فهلا بعثتم معها مَن يغنيهم يقول:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم

فإن الأنصار قوم فيهم غَزَلٌ." أخرجه أحمد والبزار، وفيه الأجلح بن سنان، وثقه ابن معين وغيره، وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات.

وعن أنس رضي الله عنه قال: مرَّ رسول الله ﷺ على جَوارٍ من بني النجار وهنَّ يضربن بالدفّ ويقلن:

نحن جوار من بني النجار يا حبذا محمد من جارِ

فقال النبي ﷺ: "اللهم بارك فيهنَّ". أخرجه أبو يعلى من طريق رشيد عن ثابت، ورشيد هذا قال الذهبي: مجهول.

تعليق وبيان: قال أهل العلم: وما جاز استعمالُه جاز بيعُه، إلا أنَّ هذا فيه نظر، إذ

إنَّ هذه الأحاديث تنص على الدف لا على المزامير والمعازف وآلات الطرب واللهو المثيرة للغرائز والفسوق والفجور.

عن الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير يقول: قال رسول الله ﷺ: " الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمورٌ مشبَّهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه.....الحديث. متفق عليه.

الحكم الشرعي لبيع هذه الآلات:

ومما ذكرنا يعلم ما في الاستدلال بها على حرمة الملاهي كالرباب والجنك وغير ذلك من آلات الطرب بناء على ماروي عن ابن عباس والحسن أنهما فسرا قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [لقمان: 31/ 6] بها وأنه يحرم استعمالها واستماعها لغير ما ذكر، فقد صحَّ من طرق - خلافاً لما وهم فيه ابن حزم -، فقد علَّقه البخاري ووصله الإسماعيلي وأحمد وابن ماجه وأبو نعيم وأبو داوود بأسانيدَ صحيحةٍ لا مطعنَ فيها، وصححه جماعة آخرون من الأئمّة كما قاله بعض الحفاظ أن رسول الله ﷺ قال: " ليكوننَّ في أمَّتي قومٌ يستحلُّون الحِرَ والحرير والمعازف"، والنص صريح في تحريم جميع آلات اللهو المطربة.

وقد توعَّد الله مستحلِّي المعازف بأن يخسف الله بهم الأرض ويمسخهم قردة وخنازير، وإن كان الوعيد على هذه الأفعال، فلكل واحد منها قسط في الذم والوعيد.

وتحريم بيع المعازف مبنيٌّ على قول الجمهور بتحريم المعازف وآلات اللهو، وذهب بعض الفقهاء إلى إباحتها إذا لم يلابسها محرم، فيكون بيعها عند هؤلاء مباحاً..

والذي أميل إليه عدم الحرمة لموافقته لروح الشريعة، فإنّه لا يلزم من شراء آلة اللهو أن تستعمل فيما حرمه الله تعالى؛ لأنّ الحرمة ليست صادرة عن من ذات الآلة، بل لمعنيٍّ خارجيٍّ عنها، وهو اللهو أو الغناء، وذلك على فرض الحرمة، فإذا لم يتحقق ذلك فهي مباحة في نفسها.

أما كون البيع مظنة لذلك فيمكن أن نرد ذلك الظن بالحديث المتفق عليه: " إنّما الأعمال بالنيات، وإنّما لكلّ امرئ مانوى". وعلى القول بمنع البيع أن نمنع الناس من استعمال وبيع الراديو والتليفزيون والحاسوب وغير ذلك مما هو شبيه بها.

وذلك لأنّها تعتبر من آلات اللهو في ما هو محرم بلا جدال، ومع ذلك لم نجد أحداً من الفقهاء يقول: إنّ هذه الأجهزة التي أصبحت من ضرورات الحياة في كثير من الأحيان، بل ويظهر منها في بعض الأحوال في مجال العلم والتثقيف والترفيه وعوناً على مشاقِّ الحياة وقسوتها، أنّها محرمة أو يحرم بيعها وشراؤها؛ لأنّها آلة لهو أو غناء. ولا ينكر أحدٌ أنَّ مثلَ هذه الآلات هي آلات لهو في بعض بل في غالب الأحوال، وعلى ذلك فلا يلزم من كونها آلة من آلات وسائل اللهو أن يحرم استعمالها أو بيعها وشراؤها؛ لأنّه يمكن استخدامها في الحدود التي أحلها الله وتحقق معها المصلحة المشروعة[1].

وقد ردَّ القرطبي - رحمه الله - على من قال: إن سماع الطارات والشبابات مع الوجوه الحسان جائز وهو مذهبي وبه أقول! فقال القرطبي: فوقع بيني وبين هذا الرجل كلام وهجران، فقلت له: هذا قول مرغوب عنه وفعل حرام بإجماع المسلمين على ما نقله أئمتنا، إذ هو فسوق، ولأن الطبع البشري يحمل على النظر، وينفخ في القلب ما لا يحل، ومن قال: إن طباعه مخالفة لطباع البشر فقد كذب.

فأجاب هذا المدعي مدافعاً عن نفسه بأن قال: إنما عنيت بالوجوه الحسان التي يتقرب إلى الله تعالى!!، فرد عليه القرطبي مقولته الشنعاء فقال: هذا تأويل غير مستقيم، وتورية على غير المنهج القويم، فكان ينبغي أن يقيد إطلاق كلامك، حتى لا يفهم منه غير ذلك، وإنما يتقرب إلى الله تعالى بالقلوب الخاشعة، والأفئدة الخاضعة التي خضعت لعزته، ووجلت لعظمته، وعرفته حق معرفته. قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ ٱللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ﴾ [الأنفال: 8/ 2]، وقال تعالى: ﴿تَرَىٰٓ أَعْيُنَهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ مِمَّا عَرَفُوا۟ مِنَ ٱلْحَقِّ﴾ [المائدة: 5/ 83]، ولم يقل: وجوههم الحسان، وفيض العين، واقشعرار الجلد إنما يكون صادراً عما حل في القلب من الواردات، وهذه الأحوال لا تفتقر إلى سماع أوتار ولا شبابة وطار، ثم كيف يجوز أن يعبَّر فيه عن الحق بليلى وسُعدى بلفظ مؤنَّث، وإطلاقه على الله تعالى، إذ فيه تشبيه بالكَفَرة والضُّلَّال في إطلاقهم لفظ التأنيث على آلهتهم قالوا: اللات والعزَّى ومناة الثالثة

---

(1) منبر الإسلام، مقال للدكتور قصر فريد محمد، ص: 174.

الأخرى، نعوذ بالله من المآثم والمعاصي، ونشهد أن لاإله إلا الله ونشهد أن محمداً عبدُه ورسوله، ونسأله العافية والعصمة، إنه على كل شيء قدير.

وجمهور الفقهاء ومنهم الصاحبان من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى تحريم بيع آلات اللهو المحرمة، والمعازف إلا ما جاز استعماله منها، وصرحوا بعدم صحة بيعها.

وتحرير القول: إن فقهاءنا المالكية قرروا أن من شروط المعقود عليه أن يكون مما ينتفع به انتفاعاً شرعياً، وإن آلات اللهو لا منفعة فيها، فمن هذا الوجه حُرّم استعمالها، وحُرِّم بيعُها تبعاً لحرمة استعمالها، وهو ما ذهب إليه الشافعية، فقد قرروا أن آلة اللهو المحرَّمة لا يقصد منها غير المعصية، ولا نفع بها شرعياً، أما فقهاء الحنابلة فقد ذهبوا إلى أبعد من ذلك، فعندهم أن كسر هذه الآلات لا يستوجب الضمان وأنها كالميتات، وأن تحريم بيع المعازف مبنيٌّ على قول الجمهور بتحريم المعازف وآلات اللهو.

وقد جاءت الفتوى صحيحة صريحة من العلماء في عصرنا في التجارة بآلات اللهو هذا مفادها: من تاجربالمحرمات كبيع آلات اللهو والأشرطة المحرمة، وهو يعلم حكمها ثم تاب يصرف أرباح هذه التجارة المحرمة في وجوه الخير تخلُّصاً لا صدقة؛ لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، وإذا اختلط هذا المال الحرام بأموال أخرى حلال كصاحب "كشك" الذي يبيع هذه الآلات مع السلع المباحة، فإنه يقدر هذا المال الحرام تقديراً باجتهاده، ويخرجه بحيث يغلب على ظنّه أنه نقَّى أمواله من الكسب الحرام.

مبحث النهي عن بيع وشرط

الأصل في العقود والشروط، الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصاً أو قياساً: وعند من يقول به. وأصول مالك ﷺ قريب من هذا، ولكن الإمام أحمد ﷺ أكثر تصحيحاً للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه.

ووردت في الشّريعة الإسلاميّة نصوص شرعيّة تقرّر للعقود آثارها، ووردت فيها نصوص أخرى، بعضها عامّ وبعضها خاصّ، فيما يتّصل بمبلغ حقّ المتعاقدين في تعديل آثار العقود، بالإضافة عليها، أو النّقص منها، وذلك بشروط يشترطانها في عقودهما.

ففي القرآن الكريم ورد قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 5/ 1]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: 4/ 29].

وفي السّنّة النّبويّة ورد حديث: "المسلمون على شروطهم، إلّا شرطاً حرّم حلالاً" وفي رواية: "عند شروطهم ".

تحقيق الحديث: قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه وأبو داوود، وفي تصحيح الترمذي هذا الحديث فيه نظر؛ فإن في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً، قال فيه الشافعي وأبو داوود: هو ركن من أركان الكذب، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة، وتركه أحمد وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه، قال الذهبي: أما الترمذي فروى من حديثه الصلح جائز بين المسلمين وصححه، فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه.

وقال ابن كثير في إرشاده: قد نوقش أبو عيسى -يعني الترمذي- في تصحيحه هذا الحديث وما شاكله، واعتذر له الحافظ فقال: وكأنه اعتبر بكثرة الإشارة، كذا قال الشوكاني في النيل وذكر فيه الإشارة، وقال بعد ذكرها: لا يخفي أن الأحاديث

المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً[1]. وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة ﷺ[2].

ومعنى الحديث: والمسلمون على شروطهم أي: ثابتون عليها لا يرجعون عنها، إلا شرطاً حرم حلالاً فهو باطل، كأن يشترط الا يطأ أمته أو زوجته أو نحو ذلك، أو أحل حراماً كأن يشترط نصرة الظالم أو الباغي أو غزو المسلمين.

وحديث عمر: "إن مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت" وقال المسور: سمعت النبي ﷺ ذكر صهراً له فأثنى عليه في مصاهرته فأحسن قال: حدثني وصدقني ووعدني فوفى لي، رواه البخاري في صحيحه.

- وقوله ﷺ: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل"، أي: ليس فيما كتبه الله وأوجبه في شريعته الّتي شرعها.

قال الزجاج: وهذا كله راجعٌ إلى القول بالعموم، وهو الصحيح في الباب، قال ﷺ: " المؤمنون عند شروطهم "وقال: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط" فبين أن الشرط أو العقد الذي يجب الوفاء به ما وافق كتاب الله أي: دين الله، فإن ظهر فيما يخالف رد كما قال ﷺ: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[3].

فهذه النّصوص في مجموعها تشير إلى أنّ هناك شروطاً مباحةً للمتعاقدين، يتخيّرون منها ما يشاؤون للالتزام بها في عقودهما، وشروطاً محظورةً، لا حقّ لأحد من المتعاقدين في اشتراطها في عقودهما، لما أنّها تناقض المقصود، أو تخالف القواعد العامّة الشّرعيّة، أو تصادم مقصداً من مقاصد الشّريعة. أما حديث أنّ النبيّ ﷺ "نهى عن بيع وشرط"، فيحتاج أن نتوقف عنده تحقيقاً وشرحاً لما فيه من أحكام تحتاج إلى توضيح.

أولاً نص الحديث كما ورد في التمهيد: حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

---

(1) تحفة الأحوذي، 4/ 487.

(2) سبل السلام، 3/ 59.

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 6/ 33.

أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قال.

- حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا.

- حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال: بعت من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حلابها أو ظهرها إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز.

قال أبو عمر: كان ذلك من رسول الله ﷺ مع جابر في غزوة ذات الرقاع، وذلك سنة أربع من الهجرة، كذلك ذكر ابن إسحاق عن وهب بن كيسان عن جابر قال: خرجت مع رسول الله ﷺ إلى غزوة ذات الرقاع وذكر الحديث في شرائه منه جمله، ولم يذكر أنه اشترط عليه فيه شيئاً واضطراب ألفاظ الناقلين لخبر جابر في ذلك كثيراً.

أما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام:

1- شروط تبطل هي والبيع معاً.

2- وشروط تجوز هي والبيع معاً.

3- وشروط تبطل ويثبت البيع.

وقد يظن أن عنده قسماً رابعاً، وهو أن من الشروط ما إن يمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع، وهما الربا والغرر وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصاً في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع.

ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها، والجمع عندهم أحسن من الترجيح.

وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة، مثل المازري والباجي.

أما أن يشترط منعاً من تصرف خاص أوعام، فذلك لا يجوز لأنه من الثنيا، مثل أن يبيع الأمة على ألا يطأها أو لا يبيعها، وأما أن يشترط معنى من معاني البر مثل العتق، فإن كان اشترط تعجيله جاز عنده، وإن تأخر لم يجز لعظم الغرر فيه.

قال ابن جزي: فإن كان الشرط يقتضي التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع، وذلك مثل أن يشترط عليه ألا يبيع ولا يهب.

فإن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط، وإن شرط ما لا يجوز إلا أنه خفيف جاز البيع وبطل الشرط، مثل أن يشترط إن لم يأته بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما. فإن قال البائع: متى جئتك بالثمن رددت إلي المبيع لم يجز، واختلف في من شرط على المشتري ألا يبيع حتى ينصف من الثمن ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف من أحد المتابعين، وهو لا يجوز بإجماع إذا عزم مشترطه عليه فإن أسقطه جاز البيع خلافاً لهم[1].

وبقول مالك ﷺ في إجازة البيع بشرط العتق المعجل قال الشافعي: على أن من قوله: "منع بيع وشرط"، وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ؛ لأن في بعض رواياته أنه باعه واشترط ظهره إلى المدينة، وفي بعضها أنه أعاره ظهره إلى المدينة.ومالك رأى هذا من باب الغرر اليسير فأجازه في المدة القليلة ولم يجزه في الكثيرة[2].

- قال ابن عرفة: لا أعرف حديث النهي عن بيع وشرط إلا من طريق عبد الحق، وحمله أهل المذهب على وجهين:

أحدهما: الشرط الذي يناقض مقتضى العقد.

والثاني: الشرط الذي يعود بخلل في الثمن، فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع؛ مثل أن يشترط عليه ألا يبيع ولا يهب. وهذا إذا عمم أو استثنى قليلاً، كقوله: على ألا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان، وأما إذا خصص ناساً قليلاً فيجوز.

---

(1) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 171.
(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 129.

قال اللخمي: وإن باعه على ألا يبيعه من فلان وحده جاز وإن قال: على ألا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان كان فاسداً، ثم قال: وإن قال: على ألا تبيع من هؤلاء النفر جاز[1].

- قال ابن رشد: روي أن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فقلت لأبي حنيفة: ما تقول في رجل باع بيعاً واشترط شيئاً؟ فقال: البيع باطل والشرط باطل.

- ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل.

- ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز.

- فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة.

فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا: "إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط".

ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا: قالت عائشة رضي الله عنها: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق. البيع جائز والشرط باطل.

ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا: قال جابر: بعث معي النبي ﷺ ناقة فشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة، البيع جائز والشرط جائز، فعرف مالك رضي الله عنه الأحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها، ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الأثر (يناقض المقصود كأن لا يبيع) ابن شاس: محمل النهي على شرط يناقض مقصود العقد كأن لا يبيع أو يعود بغرر في الثمن كبيع وسلف[2].

قال الشاطبي: فيجوز أن يكون كل واحد منهم اعتمد في فتياه على كلية ما استفاد من حديثه، ولم ير غيره من الجزئيات معارضاً فأطرح الاعتماد عليه. والله أعلم[3].

---

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الحطاب، 5/ 373.
(2) التاج والإكليل لمختصر خليل، 7/ 36.
(3) الموافقات للشاطبي، 4/ 231.

تحقيق الحديث: استغربه النووي، وقد رواه ابن حزم في المحلّى، والخطابي في المعالم، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث من طريق محمد بن سليمان الذهلي عن عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به في قصة طويلة مشهورة، ورواه أصحاب السنن إلا ابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع[1].

وقد أنكر ابن القيم فقال: رد السنة الصحيحة الصريحة المحكمة في وجوب الوفاء بالشروط في النكاح، وإنها أحق الشروط بالوفاء على الإطلاق بأنها خلاف الأصول والأخذ بحديث النهي عن بيع وشرط الذي لا يعلم له إسناد يصح مع مخالفته للسنة الصحيحة والقياس ولانعقاد الإجماع على خلافه ودعوى أنه موافق للأصول.

أما مخالفته للسنة الصحيحة، فإن جابراً باع بعيره وشرط ركوبه إلى المدينة؛ وقال ﷺ: " من باع ثمرة قد أبرت فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع " فهذا بيع وشرط ثابت بالسنة الصحيحة الصريحة.

وأما مخالفته للإجماع فالأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن والكفيل والضمين والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، ونقد غير نقد البلد فهذا بيع وشرط متفق عليه، فكيف يجعل النهي عن بيع وشرط موافقاً للأصول وشروط النكاح التي هي أحق الشروط بالوفاء مخالفة للأصول[2].

والفقهاء المالكية أكثر مرونة في هذه المسألة الفقهية التي تعم بها البلوى، إذ نراهم دققوا في مسألة الشرط، وميّزوا بين الشرط الذي فيه ضرر، والمفضي إلى المنازعات، والشرط الذي فيه فائدة للبائع والمشتري على السواء.

وهنا نقول: قد يكون الشرط له فائدة من باب التعامل التجاري خاصة في زماننا هذا إذ إنّ كثيراً من التعاملات التجارية قائمة على شرط الضمان أو ما سمى باللسان الأجنبي (Sous-Garantie)وهو ما يدعو إليه بعض الفقهاء المحدثين، ورؤوا أنّ

---

(1) تلخيص الحبير، 3/ 12.

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم، 2/ 347.

كثيراً من التجار يشتري الآلات والأجهزة تتطلب شرط ضمان مؤسساتها لمدة سنة أو عدة سنوات تصلحها إذا فسدت أو تبدلها إذا خربت إلى غير ذلك من الشروط التي تستقر ولا تكون والطمأنينة إلّا بتوافرها في الحياة التجارية، والنص الوارد في هذه المسألة فيه نظر.

قال ابن حجر: وورد النهي عن بيع وشرط، وأجيب: بأن الذي ينافي مقصود البيع إذا ما اشترط مثلاً في بيع الدار ألا يسكنها، وفي الدابة ألا يركبها، أما إذا اشترط شيئاً معلوماً لوقت معلوم فلا بأس به والحديث في إسناده مقال وهو قابل للتأويل[1]. قال الشوكاني: وليس كل شرط في البيع منهياً عنه فإن اشتراط جابر بعد بيعه للجمل أن يكون له ظهره إلى المدينة قد صححه الشارع وهو شبيه بالشرط الذي نحن بصدده[2].

وعلى ما ثبت لدينا من أدلة أنّ الشرط في بعض صوره جائز عند فقهائنا المالكية إذا يعين العقد بين المتبايعين: وخاصة في التعامل التجاري في العصر الحديث، وأن الحديث الناص على النهي فيه نظر ومقال من حيث السند والصحة.

وأخيراً فإنّ الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما ورد مخالفاً للشرع؛ كأن يحل حراماً أيحرم حلالاً، أو دلّ على بطلانه نصاً أو قياساً كما سبق أن ذكرنا، عند من يقول به، وأصول مالك قريبة من هذا.

وهذا بيانه فقد حمل أهل المذهب النهي على شرط يناقض، أو يخل بالثمن وذكرهما فقهاؤنا وأشاروا لأولهما بقول أحدهم: ما يناقض المقصود من البيع كأن لا يبيع عموماً، أو إلا من نفر قليل، أو لا يهب، أو لا يخرج به من البلد، أو يعزل عمن تزوجها، أو لا يجيزها البحر، أو على الخيار إلى أمد بعيد إلى غير ذلك من الشروط القادحة في العقد.

---

(1) فتح الباري، ابن حجر، 5/ 315.

(2) تحفة الأحوذي، 4/ 353.

مبحث في القدرة على تسليم المبيع

أن يكون مقدوراً على تسليمه:

من شروط البيع لصحيح أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يصح بيع الطير في الهواء، ولا الوحش في الفلاة أوِ السَّمَكِ فِي المَاءِ وَالجَمَلِ الشَّارِدِ، وَالفَرَسِ العَائِرِ، وَالمَالِ المَغْصُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فلا ينعقد بيع المغصوب، لأنه وإن كان مملوكاً للمغصوب منه إلا أنه ليس قادراً على تسليمه، إلا إذا كان المشتري قادراً على نزعه من الغاصب، وإلا صح، وأيضاً لا يصح أن يبيعه الغاصب لأنه ليس مملوكاً له.

قال فقهاؤنا المالكية: لا ينعقد بيع المغصوب إلا إذا باعه المالك الأصلي لمن يقدر على أخذه من الغاصب، أما إذا كان الغاصب ممن لا يخضع لحكم الحاكم فلا يستطيع أحد أن يأخذ منه ما تحت يده،أو كان ممن يخضع ولكنه منكر ولو عليه بينة، فإن بيع المالك في هذه الحالة لا ينعقد لمنع بيع ما فيه خصومة، وكذا يصح أن يبيعه المالك لنفس الغاصب بشرط أن يكون الغاصب عازماً على رد المغصوب لمالكه، أما إن كان عازماً على عدم الرد فإنه لا ينعقد البيع له. وكذا إذا لم يعرف إن كان عازماً على الرد أو لا فإنه يصح البيع له.

الدليل الأول:

حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: نَهَى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ. هذا الحديث في الموطأ بهذا الإسناد مرسل لم تختلف الرواة عن مالك فيه فيما علمت. وقد روى فيه أبو حذافة عن مالك إسناداً عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر[1]. وَهذَا غَرَرٌ، وَلِهَذَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي المَاءِ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ؛ وَلأَنَّ القَصْدَ بِالبَيْعِ تَمْلِيكُ التَّصَرُّفِ، وَذَلِكَ لَا يُمْكِنُ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ. فَإِنْ بَاعَ طَيْراً فِي بُرْجٍ مُغْلَقِ البَابِ، أَوِ السَّمَكِ فِي بِرْكَةٍ لَا تَتَّصِلُ بِنَهْرٍ نَظَرْتَ: فَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَنَاوُلِهِ إِذَا أَرَادَ مِنْ غَيْرِ تَعَبٍ جَازَ بَيْعُهُ.

(1) التمهيد لابن عبد البر، 21/ 134.

الدليل الثاني:

روى أحمد عن ابن مسعود مرفوعاً: "لا تشتروا السمك في الماء لأنه غرر" قال البيهقي: فيه انقطاع.

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة أن النبي ﷺ "نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر" رواه الجماعة إلا البخاري.

والغرر هو خطر حصول الشيء أو عدم حصوله، فإذا كان الغرر في أصل المبيع، بأن يكون محتملاً للوجود والعدم كبيع الثمار قبل أن تخلق، وبيع الطير في الهواء قبل أن يصطاد، فالعقد باطل، وإن كان في أوصافه كبيع الرطب على النخل بتمر مقطوع فالعقد فاسد عند الحنفية لجهالة قدر المبيع. والنهي عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جداً ويستثنى من بيع الغرر أمران:

أحدهما: ما يدخل في المبيع تبعاً بحيث لو أفرده لم يصح بيعه.

والثاني: ما يتسامح بمثله، إما لحقارته أو للمشقة في تمييزه أو تعيينه، ومن جملة ما يدخل تحت هذين الأمرين بيع أساس البناء واللبن في ضرع الدابة والحمل في بطنها والقطن المحشو في الجبة.

وقد وجه سؤالاً في هذا الموضوع للشيخ عليش ـ رحمه الله تعالى ـ هذا نصه وإجابته:

نص السؤال: ما قولكم في بيع الزيت بوعائه بالوزن، وإسقاط ثلث زنة المجموع في نظير زنة الوعاء مع جهلها المتبايعان، واحتمالها للزيادة والنقص عنه، وقد جرى بذلك العرف فهل يصح ويجوز، أفيدونا؟

نصّ الجواب: نعم يصح ويجوز؛ لأنه غرر يسير مغتفر للحاجة إليه، وما جرى به العرف إلا بعد تجربته مراراً ووجوده كذلك غالباً، وإن ندر فيه تفاوت فبشيء يسير تسامح فيه النفوس، ولا تلتفت إليه، ففي المختصر: واغتفر غرر يسير للحاجة. لم يقصد الخرشي يعني أن الغرر اليسير يغتفر إجماعاً حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة، وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف محشو

بحشو معيب، وشرب من سقاء، فخرج بيسير الكثير كبيع طير في الهواء فلا يغتفر إجماعاً، ومنه بيع نحو الطراحة محشوة بمغيب فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما مر في بيع السمن بظروفه، وبعدم قصده بيع الأنثى يشرط حملها. والله أعلم.

خلاصة ما يتعلق بالطيور من أحكام:

وردت أحكام الطيور في عدة أماكن من كتب الفقهاء منها: ذهب الفقهاء إلى أنه يجوز بيع ما يؤكل لحمه من الطيور كالحمام والعصافير وغيرهما؛ لأنه ينتفع به، فيجوز بيعه كالإبل والبقر والغنم.

كما يجوز بيع ما يصاد به من الطيور، كالصقر والبازي والشاهين والعقاب ونحوها إذا كان معلماً أو يقبل التعليم؛ لأنه حيوان أبيح اقتناؤه وفيه نفع مباح، فأبيح بيعه، أما إذا كان غير قابل للتعليم فلا يجوز بيعه، ويجوز أيضاً بيع ما ينتفع بلونه كالطاووس، أو ينتفع بصوته كالبلبل والهزار والببغاء والزرزور والعندليب ونحوها.

أما بيع الطيور التي لا تؤكل ولا يصطاد بها، كالرخمة والحدأة والنعامة والغراب الذي لا يؤكل فلا يجوز بيعها؛ لأن ما لا منفعة فيه لا قيمة له، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، وبذل العوض فيه من السفه.

وقال الحنفية: يجوز بيع كل ذي مخلب من الطير، معلماً كان أو غير معلم.

وقال البهوتي: ويصح بيع ما يصاد عليه من الطير، كبومة يجعلها شباكاً، وهو طائر تخاط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد، ولكن يكره ذلك لما فيه من تعذيب الحيوان.

وأجمع الفقهاء على أنه لا يجوز بيع الطير في الهواء، سواء كان مملوكاً له أو غير مملوك له:

(أ)- أما المملوك فلأنه غير مقدور عليه، ومن شروط صحة البيع: أن يكون البائع قادراً على تسليم المبيع عند العقد وهو متعذر هنا.

(ب)- وغير المملوك لا يجوز بيعه لعلتين: إحداهما: العجز عن تسليمه، والثانية: أنه غير مملوك له.

والأصل في هذا: "نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر". وقد فسر بأنه بيع الطير في الهواء والسمك في الماء، إلا أنهم اختلفوا في الطائر الذي يألف الرجوع، هل يصح بيعه في حال ذهابه إلى الرعي أو غيره أم لا؟

فذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز بيعه وإن تعود العود إلى محله، لما فيه من الغرر، ولأنه لا يوثق بعودته لعدم عقله، وذهب إمام الحرمين من الشافعية إلى جواز بيعه، كالعبد المبعوث في شغل.

واتفق العلماء كذلك على أن الطير إذا كان في مكان مغلق، ويمكن أخذه منه بلا تعب-كبرج صغير- جاز بيعه. أما إذا لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة، فذهب الجمهور إلى صحة بيعه، كما يصح بيع ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبيرة.

والأصح عند الشافعية أنه لا يصح بيعه لعدم قدرة البائع على تسليمه، وإلى هذا ذهب القاضي من الحنابلة، وأما إذا كان البرج ونحوه مفتوحاً فلا يصح بيع الطيور الموجودة فيه؛ لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه.

وللأحناف لغز في بيع الحمام نرى إثباته للترويح وللبيان والتوضيح أنّ فقهنا الإسلامي لم يستثن بالبحث عن الطائرة والنازلة عملاً بقوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ [الأنعام: 6/ 38].

قال ابن عابدين (الحنفي): لو باع برج حمام، فإن كان ليلاً جاز، أما نهاراً فلا؛ لأن بعضه قد يكون خارج البيت فلا يمكن أخذه إلا بالاحتيال، والظاهر أنه مبني على ظاهر الرواية تأمل. وفيه ألغز بعضهم فقال:

يَا إمَامًا فِي فِقْهِ نُعْمَانَ أَضْحَى ... حَائِزَ السَّبْقِ مُفْرَدًا لا يُجَارَى
أيُّ بَيْتٍ يَجُوزُ بَيْعُكَ إِيَّا ... هُ بِلَيْلٍ وَلا يَجُوزُ نَهَارَا

مبحث في المبيع والثمن

أن يكون المبيع والثمن معلومين للمتعاقد:

فلا يصح بيع المجهول سواء جهلت ذاته أو صفته، أو جهل قدره. فجملة شروط البيع اثنا عشر.

شرح وتوضيح: فمن شروط صحة البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين علماً يمنع من المنازعة، فإن كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع، فإذا قال: بعتك شاة من هذا القطيع، أو ثوباً من هذا العدل فسد البيع؛ لأن الشاة من القطيع أو الثوب من العدل مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة، لفحش التفاوت بين شاة وشاة، وثوب وثوب فيوجب الفساد، لكن إذا عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه إليه، ورضي به جاز، ويكون ذلك ابتداء بيعاً بالمراضاة.

ولو باع شيئاً بعشرة دنانير، وفي البلد نقود مختلفة، انصرف إلى النقد الغالب، فيصح العقد، لكنه إذا كان في البلد عدة نقود غالبة فالبيع فاسد؛ لأن الثمن مجهول إذ البعض ليس بأولى من البعض.

وإذا كان البيع فيه أجل، يشترط لصحته أن يكون الأجل معلوماً، فإن كان مجهولاً يفسد البيع، سواء أكانت جهالة الأجل فاحشة، كهبوب الريح ونزول المطر وقدوم فلان وموته ونحو ذلك، أم متقاربة كالحصاد وقدوم الحاج ونحو ذلك؛ لأن الأول فيه غرر الوجود والعدم، والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي إلى المنازعة، فيوجب فساد البيع.

وغرض الشريعة السمحة من ذلك حسن جميل، لأنها إنما تريد القضاء على تفشي الخصومات بين الناس، وقطع التنازع والشقاق من بينهم، فلهذا قضت بفساد عقود البيع التي من شأنها إثارة التنازع والخصومات، وهذا القدر متفق عليه بين أئمة المذاهب الأربعة.

ومن هذا تعلم أن كل عقد لازم فهو صحيح، وليس كل صحيح لازماً كما في بيع الصبي، فإنه صحيح غير لازم. وكل صحيح منعقد، وعلى العكس.

تفريع فقهي:

إذا اشترى جبة محشوة، ورأى الجبة دون الحشو، صح البيع، كما يصح بيع الدار وإن لم ير أساسها، وقد نقل المازري المالكي وغيره الإجماع على صحة بيع الجبة، وقد ذكرناه في أول هذا الباب.

أما بيع العين الغائبة فللعلماء مذاهب: وإن أصح القولين في مذهبنا بطلانه، وبه قال الحكم وحماد، وقال مالك وأحمد وأبو حنيفة وابن المنذر وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم: يصح، نقله البغوي وغيره عن أكثر العلماء. قال ابن المنذر: فيه ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب الشافعي أنه لا يصح.

الثاني: يصح البيع إذا وصفه، وللمشتري الخيار، إذا رآه، سواء كان على تلك الصفة أم لا، وهو قول الشعبي والحسن والنخعي والثوري وأبي حنيفة وغيره من أهل الرأي.

الثالث: يصح البيع، وللمشتري الخيار إن كان على غير ما وصف، وإلا فلا خيار، قاله ابن سيرين وأيوب السختياني ومالك وعبيد الله بن الحسن وأحمد وأبو ثور وابن نصر، قال ابن المنذر: وبه أقول.

واحتج لمن صححه بقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿275﴾﴾ [البقرة: 2/ 275] وهذا على عمومه إلا بيعاً منعه كتاب أو سنة أو إجماع.

أما الدليل من السنة فبحديث أبي بكر بن عبد الله ابن أبي مريم عن مكحول عن النبي ﷺ: " قال: من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه".

وبحديث عمر بن إبراهيم ابن خالد عن وهب البكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: "قال: من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه".

تحقيق الحديث: رواه الدار قطني من طريق ابن سيرين عن أبي هريرة رفعه، وفيه عمر الكردي وهو كذاب، قال الدارقطني: الصحيح من قول ابن سيرين وله طريق مرسلة، ثم ابن أبي شيبة والدار قطني من طريق أبي بكر بن أبي مريم أحد الضعفاء عن مكحول، ويعارضه حديث حكيم بن حزام: " لا تبع ما ليس عندك" أخرجه الأربعة، وحديث النهي عن بيع الغرر أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة[1].

ورواه القضاعي والبيهقي والديلمي عن أبي هريرة، وفي سنده عمر بن إبراهيم الكردي وضّاعُ، وذكر الدارقطني أنه تفرد به وقال هو والبيهقي: المعروف أنه من قول ابن سيرين، وأخرجه ابن أبي شيبة والدراقطني والبيهقي من طريق أخرى مرسلة عن مكحول رفعه بسند فيه ضعيف، لكنها أمثل من الموصولة، وعلق الشافعي القول به على ثبوته، ونقل النووي اتفاق الحفاظ على تضعيفه[2].

وكذلك رواه عبدان عن داهر بن نوح عن عمر بن إبراهيم وعنه عن فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة وعن عمر عن القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة كذلك مرفوعاً، وعن أيوب قال: سمعت الحسن يقول: من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، وقال: وحدثنا سعيد عن هشيم قال أنا يونس وابن عون عن ابن سيرين ثم إنه كان يقول: إن كان على ما وصفه له فقد لزمه[3].

دليل آخر:

روي أن عثمان بن عفان ﷺ باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة بن عبيد الله: إنك قد غبنت فقال: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبنت فقال: لي الخيار لأني نظير ما لم أره. فحكّما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة. وكان ذلك بمحضر من الصحابة.

أخرجه الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن أبي وقاص أن طلحة اشترى من عثمان مالاً فقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال عثمان: لي الخيار لأني نظير ما لم أره، وقال

(1) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر، 2/ 149.
(2) كشف الخفاء، العجلوني، 2/ 303.
(3) سنن البيهقي الكبرى، 5/ 268.

طلحة: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره فحكّما بينهما جبير بن مطعم فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان[1].

شرط الخيار ومدته:

واختلفوا في شرط الخيار ومدته، فقال إمام دار الهجرة مالك ﷺ: يجوز شرط الخيار شهرًا أو أكثر. هكذا حكى ابن خواز منداد عنه، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد بن الحسن والأوزاعي كلهم يقول بجواز اشتراط الخيار شهرًا أو أكثر والشرط لازم إلى الوقت الذي يشترط فيه الخيار، وهو قول أحمد بن حنبل وأبي ثور وإسحاق ولم يفرقوا بين أجناس المبيعات.

وذكر ابن القاسم وغيره عن مالك قال: يجوز شرط الخيار في بيع الثوب اليوم واليومين وما أشبه ذلك وما كان أكثر من ذلك فلا خير فيه، وفي الجارية يكون أبعد من ذلك قليلاً: الخمسة أيام، والجمعة، ونحو ذلك، وفي الدابة اليوم وما أشبهه، يركبها ليعرف ويختبر ويستسير فيها، وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه، ولا فرق بين شرط الخيار للبائع والمشتري.

قال الليث بن سعد: يجوز الخيار اليوم واليومين والثلاثة قال: وما بلغنا فيه وقت إلا أنا نحب أن يكون ذلك قريباً إلى ثلاثة أيام.

قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما: يجوز البيع في الأشياء بشرط الخيار للبائع والمشتري ثلاثة أيام إلا فيما يجب تعجيله في المجلس نحو الصرف والسلم. وقال الشافعي: ولولا الخبر ما جازت الثلاثة ولا غيرها في الخيار.

وقال أبو حنيفة وزفر والشافعي: لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاث في شيء من الأشياء. فإن فعل فسد البيع.

وقال ابن شبرمة والثوري: لا يجوز اشتراط الخيار للبائع بحال، قال الثوري: إن اشترط البائع الخيار فالبيع فاسد، قال: ويجوز شرط الخيار للمشتري عشرة أيام وأكثر، وقال الحسن بن حي: إذا اشترى الرجل الشيء فقال له البائع: اذهب فأنت فيه

(1) نصب الراية، الزيعلي، 4/ 9.

بالخيار فهو فيه بالخيار أبداً حتى يقول: قد رضيت وقال: ما أدري ما الثلاث إذا باعه فقد رضي.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا يعجبني طول الخيار، وكان يقول: للمشتري الخيار ما رضي البائع، ولا يجوز عند مالك النقد في بيع الخيار فإن اشترط النقد في بيع الخيار فالبيع فاسد، وفي مذهب أبي حنيفة أيضًا لا يجب نقد الثمن مع بقاء الخيار، فإن اشترط نقد الثمن مع بقاء الخيار، فالشرط فاسد، والبيع صحيح.

قال ابن عبد البر: أما الخبر الذي يزعم الشافعي أنه لولاه ما جاز اشتراط الخيار للبائع أصلاً ولا للمشتري، وإنما أجازه ثلاثًا من أجله. فحديث سفيان بن عيينة رواه الشافعي والناس عنه عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن منقذًا شج في رأسه مأمونة في الجاهلية، فحبلت لسانه فكان مخدعًا في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: "بع وقل: لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثًا من بيعك".

وجماعة الفقهاء بالحجاز والعراق يقولون: تَمَّ البيع ولزم، وبه قال المتأخرون من الفقهاء أيضًا: أبو ثور وغيره إلا أن مالكًا قال: إذا اشترط المشتري الخيار لنفسه ثلاثًا فأتى به بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قرب ذلك فله أن يرد، وإن تباعد ذلك لم يرد وهو رأي ابن القاسم: قال مالك: إن اشترط أنه إن غابت الشمس من آخر أيام الخيار فلم يأت بالثوب لزم البيع، فلا خير في هذا البيع، وهذا مما انفرد به أيضًا رحمه الله وحجة من أجاز الخيار واشترطه أكثر من ثلاث قول رسول الله ﷺ: "المسلمون على شروطهم"[1].

وجاء في تنوير الحوالك، أنّ المتبايعين كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، هذا من الأحاديث التي رواها مالك في الموطأ ولم يعمل بها إلا بيع الخيار، قال النووي: فيه ثلاثة أقوال أصحها أن المراد التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس، وتقديره يثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا في المجلس ويختارا أيضاً البيع، فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدوم إلى المفارقة، والثاني أن معناه إلا بيعاً شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها فلا ينقضي الخيار فيه بالمفارقة بل يبقى حتى تنقضي المدة المشروطة، والثالث أن معناه إلا بيعاً شرط فيه أن لا خيار لهما في

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 14/ 30.

المجلس، فيلزم بنفس البيع ولا يكون فيه خيار، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ وأنه من أثبت ما نقل العدول، وأكثرهم استعملوه وجعلوه أصلاً من أصول الدين في البيوع. ورده مالك وأبو حنيفة وأصحابهما ولا أعلم أحداً رده غير هؤلاء.

قال بعض المالكيين: دفعه مالك بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به وذلك عنده أقوى من خبر الواحد.

وقال بعضهم: لا تصح هذه الدعوى لسعيد بن المسيب وابن شهاب، روي عنهما منصوصاً العمل به، وهما أجلُّ فقهاء المدينة، ولم يرو عن أحد من أهل المدينة نصاً تركُ العمل به إلا عن مالك، وربيعة يخلف عنه، وقد كان ابن أبي ذئب وهو من فقهاء أهل المدينة في عصر مالك ينكر على مالك اختياره ترك العمل به. حتى جرى منه في مالك قول خشن حمله عليه الغضب لم يستحسن مثله منه، فكيف يصح لأحد أن يدعي إجماع أهل المدينة في هذه المسألة[1].

مناقشة أصولية: إنّ السِّمات الوضاحةِ في مَنْحَى الإمام مالك الفقهي، والذي أضفَى عليه صِفَةَ رَائِدِ مدرسةِ الحديث أنّه اتخذ من عملِ أهلِ المدينةِ منارًا يُهتدي به في مسائل الأدلةِ الفقهيةِ لا يزاحِمه مُزَاحم ولا يُنازعه منازع بعد كتابِ الله والذي عليه أهلُ العلم قاطبةً أنّ عملَ أهلِ المدينة أثرٌ من آثاره ﷺ أخذه خلفٌ عن سلفٍ، فهو يَرْقَى إلى درجةِ التواتر، مما جعل مالك يرى أنّ أهلَ المدينة إذا اتفقوا على مسألةٍ واتَّفَقَ علماؤها على العمل بها كان هذا العملُ حجةً مقدمةً على الحديثِ الصحيح وعلى القياسِ، فإنْ عَمَلَ أكثرُ أهلِ المدينةِ بشيءٍ لا كلُّهم، كان عملُ الأكثرِ حجةً يَتْرُكُ بها خبرَ الواحدَ من الأحاديثِ الصحاحِ تَشْبِيهًا لعملِ الأكثرِ بروايةِ الأكثرِ إذ العملُ كالروايةِ، ويحكُمُ بنسخِ خبرِ الواحدِ لو خالفَ ما تَقَدَّمَ من عملِ أهلِ المدينة إذا كان عَمَلاً نقلياً ككيفية الأذان والإقامة مثلاً، بخلاف العمل الاجتهادي كاجتهاد أهل المدينة في بُطْلانِ خيارِ المجلسِ مثلاً، فهو محلٌّ خلاف في المذهب..وقد خالفه في حجية عمل أهل المدينة كثير من الفقهاء أمثال أبي حنيفة والشافعي والليث بن سعد.

(1) تنوير الحوالك، 1/ 510.

وعن مالك ﷺ أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود ﷺ كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال: "أيما بيعين (بتشديد الياء) تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان" وصله الشافعي والترمذي من طريق سفيان بن عُيَيْنَة عن محمد بن عجلان عن عون بن عبد الله بن مسعود، وقال الترمذي: مرسل عون لم يدرك ابن مسعود.

تعقيب وبيان:

ومراسيل مالك وبلاغاته أصولها صحاح كلها. وذكروا أن جميع ما فيه من قوله(بلغني) وقوله: (عن الثقة)من غير أن يسنده عددها(61) لكنها مسندة من طرق أخرى غير طريق مالك نفسه، ولذلك تصدّى ابن عبد البر إلى تأليف كتاب حاول به أن يصل ما في (الموطأ) من الأحاديث المرسلة والمنقطعة والمعضلة[1].

مسألة بيع المصراة وأدلّتها:

ومنها بيع المصراة، وصبر البهائم، فقد ورد النص على أنّ من ابتاعهن فهو بالخيار إذا حلبهن فما معنى التصرية:

التصرية لغة: مصدر صرى، يقال: صر الناقة أو غيرها تصرية: إذا ترك حلبها، فاجتمع لبنها في ضرعها.

فقوله ﷺ: " لا تصروا " فهو بضم التاء المثناة من فوق وفتح الصاد، وبعد الراء المشددة واو، وفتح لام الإبل على مثال تركوا، قال القاضي عياض: كذا صحيح الرواية من (صرى) إذا جمع مثقل ومخفف، وهو تفسير مالك له، والكافة من أهل اللغة والفقه وبعض الرواة تحذف واو الجمع وتضم لام الإبل على ما لم يسم فاعله.

ويقول بعضهم: يصروا بفتح الياء وضم الصاد وإثبات واو الجمع ونصب لام الإبل، وخطأ القاضي هذين الوجهين وقال: إنهما لا يصحان إلا على تفسير من فسر بالربط والشد من صر يصر. وقال فيه: المصرورة، وهو تفسير الشافعي لهذه اللفظة، كأنه يحبسه بربط أخلافها وشدها لذلك، وخطأ ابن عبد البر الوجه الأخير وجعله وهماً، محتجاً بأنه لو كان كذلك لكانت مصرورة. قال: وهذا لا يجوز عندهم. ولم يذكر ابن عبد البر الوجه الثاني.

(1) علوم الحديث ومصطلحه، د. صبحي الصالح، ص: 387.

اختلاف فقهاء اللغة والفقه:

اختلف أهل العلم واللغة في المصراة ومن أين أخذت واشتقت؟

- فقال الشافعي ﷺ: التصرية: أن تربط أخلاف الناقة والشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة، حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها، فإذا تركت بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها.

قال أبو عبيد: المصراة الناقة أو البقرة أو الشاة التي قد صري اللبن في ضرعها يعني حقن فيه أياماً فلم يحلب، وأصل التصرية: حبس الماء وجمعه، يقال منه صريت الماء، ويقال: إنما سميت المصراة؛ لأنها مياه اجتمعت، ولو كان من الربط لكان مصرورة أو مصررة، والعرب تصر ضروع الحلوبات إذا أرسلتها تسرح ويسمون ذلك الربط صرارا، فإذا راحت حلت تلك الأصرة وحلبت، ويُستدل لصحة قول الشافعي بقول عنتر بن شداد" العبد لا يحسن الكر والفر، وإنما يحسن الحلب والصر".

قال ابن الأثير: من عادة العرب أن تصر ضروع الحلوبات إذا أرسلوها إلى المرعى سارحة. ويسمون ذلك الرباط صراراً. فإذا راحت عشياً حلت تلك الأصرة وحلبت فهي مصرورة ومصررة. ومنه حديث مالك بن نويرة حين جمع بنو يربوع صدقاتهم ليوجهوا بها إلى أبي بكر ﷺ فمنعهم من ذلك وقال:

وَقُلْتُ خُذُوهَا هَذِهِ صَدَقَاتُكُمْ   مُصَرَّرَةً أَخْلافُهَا لم تُحَرَّدِ
سَأَجْعَلُ نَفْسِي دُونَ مَا تَحْذَرُونَهُ   وَأَرْهَنُكُمْ يَوْمًا بِما قُلْتُهُ يَدِي

وعلى هذا المعنى تأولوا قول الشافعي فيما ذهب إليه من أمر المصراة. وصر الناقة يصرها صراً، أي: شد عليها الصِّرَار، وهو خيط يشد فوق الخلف والتودية لئلا يرضعها ولدها[1]. وصر بها شد ضرعها والصرار هو ما يشد به والجمع أصرة قال الشاعر:

إذا اللِّقاح غَدَتْ مُلْقًى أَصِرَّتُها   ولا كَرِيمَ من الوِلْدانِ مَصْبُوحُ[2]

---

(1) مختار الصحاح، 1/ 151.

(2) " اللقاح " جمع لقوح، وهي الناقة الحلوب " أصرتها " جمع صرار، وهو خيط يشد به رأس الضرع لئلا يرضعها ولدها، وإنما تلقى الاصرة حين لا يكون در، وذلك في سني القحط " مصبوح " اسم مفعول من صبحته - بتخفيف الباء - إذا سقيته الصبوح، وهو - بفتح الصاد وضم الباء الموحدة - الشرب بالغداة، والغداة: الوقت ما بين صلاة الفجر وطلوع الشمس.

وردٌ جازِرُهُمْ حَرْفاً مُصَرَّمَةً في الرأس منها وفي الأضلاد تَمْلِيحُ

ورواية سيبويه في ذلك:

وردٌ جازِرُهم حَرفاً مُصَرّمةً ولا كريمَ من الوِلدان مصبوحُ

قال: ويحتمل أن أصل المصراة مصررة، أبدلت إحدى الراءين ياء، وقال الأزهري في كلامه على مختصر المزني: جائز أن تكون سميت مصراة من صر أخلافها، كما قال الشافعي ﷺ. وجائز أن تكون سميت مصراة من الصري، وهو الجمع يقال: صريت الماء في الحوض إذا جمعته، ويقال كذلك: الماء صرى، وقال عبيد:

بَل رُبَّ ماءٍ وَرَدتُ آجِنٍ سَبيلُهُ خائِفٌ جَديبُ

ويقال منه: سميت المصراة كأنها مياه اجتمعت وكأن بعض الناس يتأول من المصراة أنه من صرار الإبل، وليس هذا من ذلك في شيء، لو كان من ذاك لقال: مصرورة، وما جاز أن يقال ذلك في البقر والغنم، لأن الصرار لا يكون إلا للإبل.

ومن جعله من الصر قال: كانت المصراة في الأصل مصرورة فاجتمعت ثلاث راءات فقلبت إحداها ياء كما قالوا: "تظننت من الظن"، وكما قال العجاج:

تَقَضّيَ البازي إذا البازي كَسَر[1].

وفي الاصطلاح الشرعي: ترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمداً مدة قبل بيعها، ليوهم المشتري كثرة اللبن.

حكمها الشرعي:

التصرية حرام باتفاق الفقهاء، إذا قصد البائع بذلك إيهام المشتري كثرة اللبن، وهو عمل مغشوش جاء النص على تحريمه والتبرئ من صاحبه وإخراجه من زمرة المسلمين، وكفاه خزياً أن رسول الله ﷺ أبعده، وتبرأ منه لحديث ابن مسعود عن النبي ﷺ: "من غشنا فليس منا". ومعنى قوله: "فليس منا" أي: نحن برآء منه وقال النابغة:

---

(1) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهري، 1/ 207، لسان العرب، ابن منظور، 1/ 152، الكتاب، سيبويه 1/ 152، غريب الحديث لأبي عبيد، 2/ 242.

إِذا حـاوَلـتَ فـي أَسَـدٍ فُـجـوراً   فَـإِنّـي لَـسْـتُ مِـنـكَ وَلَـسْـتَ مِـنّـي

وحديث أبي بكر الصديق المرفوع: "ملعون من ضار مسلماً أو مكر به". أخرجه الترمذي.

فيدخل على هذا التقدير في التناجش المنهي عنه جميع أنواع المعاملات بالغش ونحوه كتدليس العيوب وكتمانها وغش المبيع الجيد بالرديء وغبن المسترسل الذي لا يعرف.

الدليل الأول:

عن أنس عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع المحفلات وقال: "من ابتاعهن فهو بالخيار إذا حلبهن"، ولما فيه من من التدليس والإضرار.

تحقيق الحديث: رواه البزار، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف، وعن أبي ليلى أن النبي ﷺ قال: " من اشترى ناقة مصراة فإن كرهها فليردها وصاعاً من تمر" رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات. وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: ولا تصروا الإبل والغنم للبيع فمن اشترى شاة مصراة فإنه بأحد النظرين إن ردها ردها بصاع من تمر".

تحقيق الحديث: رواه أبو داوود وابن ماجه إلّا أنهما قالا: رد مثلي أو مثل لبنها قمحاً بدل التمر رواه الطبراني في الكبير، وفيه ليث بن أبي سليم وهو ثقة لكنه مدلس. وبقية رجاله رجال الصحيح[1].

الدليل الثاني:

عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: " من ابتاع مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها ردها ومعها صاع من تمر" أخرجه مسلم في الصحيح من حديث قرة عن ابن سيرين.

الدليل الثالث:

عن عوف عن الحسن أن النبي ﷺ قال: " من اشترى مصراة أو لقحة مصراة فهو

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 14/ 28.

بأحد النظرين، بين أن يردها وإناء من طعام، أو يأخذها" هذا هو المحفوظ مرسل، وقد رواه إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن أنس بن مالك.[1].

دلالة الحديث: والجمهور على أنه إذا عَلِمَ بالتصرية[2] ثبت له الخيار ولو لم يحلب، لكن لما كانت التصرية لا تعرف غالباً إلا بعد الحلب ذكر قيداً في ثبوت الخيار، فلو ظهرت التصرية بغير الحلب فالخيار ثابت دلّ عليه قوله: "إن شاء أمسك" في رواية مالك عن أبي الزناد في آخر الباب "إن رضيها أمسكها" أي: أبقاها على ملكه، وهو يقتضي صحة بيع المصراة وإثبات الخيار للمشتري، فلو لم يتحقق على عيب بعد رضاه بالتصرية فردها هل يلزم الصاع؟ فيه خلاف والأصح عند الشافعية وجوب الرد، ونقلوا نص الشافعي على أنه لا يرد. وعند المالكية قولان: قوله: "وإن شاء ردها" في رواية مالك "وإن سخطها ردها" وظاهره اشتراط الفور وقياساً على سائر العيوب، لكن الرواية التي فيها أن له الخيار ثلاثة أيام مقدمة على هذا الإطلاق. ونقل أبو حامد والروياني فيه نص الشافعي، وهو قول الأكثر، وأجاب من صحح الأول بأن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يعلم أنها مصراة إلا في الثلاث لكون الغالب أنها لا تعلم فيما دون ذلك.

قال ابن دقيق العيد: والثاني أرجح؛ لأن حكم التصرية قد خالف القياس في أصل الحكم لأجل النص فيطرد ذلك ويتبع في جميع موارده، قلت: ويؤيده أن في بعض الروايات أحمد والطحاوي من طريق ابن سيرين عن أبي هريرة فهو بأحد النظرين بالخيار إلى أن يحوزها أو يردها.

وقوله: "وصاع تمر" في رواية مالك "وصاعاً من تمر" والواو عاطفة للصاع على الضمير في ردها، ويجوز أن تكون الواو بمعنى مع، ويستفاد منه فورية الصاع مع الرد، ويجوز أن يكون مفعولاً معه، ويعكر عليه قول جمهور النحاة إن شرط المفعول معه أن يكون فاعلاً فإن بالردّ في المصراة واضح، فما بالرد في الصاع فالجواب أنه مثل قول ذي الرمة:

---

(1) سنن البيهقي الكبرى، 5/ 273.

(2) معرفة السنن والآثار للبيهقي (ج 9 / ص 314).

التصرية: المُصرَّاةُ هي النَّاقَةُ أو البقَرَةُ أو الشَّاةُ يُصَرَّي اللَّبنُ في ضَرْعها: أي: يُجْمَع ويُحْبَس ولا تُحلَبُ أياماً حتى يجتمعَ اللبنُ في ضَرْعها.

لَمّا حَطَطتُ الرحلَ عَنها وارِدا عَلَفتُها تِبناً وَماءً بارِدا

أي: علفتها تبناً وسقيتها ماء بارداً، ويجعل علفتها مجازاً عن فعل شامل للأمرين أي: ناولتها، فيحمل الرد في الحديث على نحو هذا التأويل، واستدل به على وجوب رد الصاع مع الشاة إذا اختار فسخ البيع، فلو كان اللبن باقياً ولم يتغير فأراد رده هل يلزم البائع قبوله؟ فيه وجهان أصحهما لا لذهاب طراوته ولاختلاطه بما تجدد عند المبتاع. والتنصيص على التمر يقتضي تعيينه[1].

أورد البخاري حديث ابن مسعود عقب حديث أبي هريرة وإشارة منه إلى أن ابن مسعود قد أفتى وِفْقَ حديث أبي هريرة، فلولا أن خبر أبي هريرة في ذلك ثابت لما خالف ابن مسعود القياس الجلي في ذلك.

وقال ابن السمعاني: التعرض إلى جانب الصحابة علامة على خذلان فاعله، بل هو بدعة وضلالة، وقد اختص أبو هريرة بمزيد من الحفظ لدعاء رسول الله ﷺ له في كتاب العلم وفي أول البيوع أيضاً، وفيه قوله: "إن إخواني من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق، وكنت ألزم رسول الله ﷺ، فأشهد إذا غابوا وأحفظ إذا نَسَوْا الحديث، ثم مع ذلك فلم ينفرد أبو هريرة برواية هذا الأصل، فقد أخرجه أبو داوود من حديث ابن عمر، وأخرجه الطبراني من وجه آخر عنه، وأبو يعلى من حديث أنس، وأخرجه البيهقي من حديث عمرو بن عوف المزني، أخرجه أحمد من رواية رجل من الصحابة لم يسم، قال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته وثبوته من جهة النقل واعتلّ من لم يأخذ به بأشياء لا حقيقة لها.

- ومنهم من قال: هو حديث مضطرب لذكر التمر فيه تارة والقمح أخرى واللبن أخرى، واعتباره بالصاع تارة وبالمثل أو المثلين تارة وبالاناء تارة أخرى، والجواب: إن الطرق الصحيحة لا اختلاف فيها كما تقدم والضعيف لا يعل الصحيح، ومنهم من قال: هو معارض لعموم القرآن كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 16/ 126]، وأجيب: بأنه من ضمان المتلفات لا العقوبات. والمتلفات تضمن بالمثل وبغير المثل.

---

(1) فتح الباري، ابن حجر، 4/ 363.

- ومنهم من قال: هو منسوخ وتعقب بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال ولا دلالة على النسخ مع مدعيه، لأنهم اختلفوا في محمول فقيل: حديث النهى عن بيع الدين بالدين وهو حديث أخرجه ابن ماجه وغيره من حديث ابن عمر. ووجه الدلالة منه أن لبن المصراة يصير ديناً في ذمة المشتري، فإذا ألزم بصاع من تمر نسيئة صار ديناً بدين وهذا جواب الطحاوي.

وتعقب بأن الحديث ضعيف باتفاق المحدثين، وعلى التنزل فالتمر إنما شرع في مقابل الحلب سواء كان اللبن موجوداً أو غير موجود، فلم يتعين في كونه من الدين بالدين، وقيل: ناسخه حديث الخراج بالضمان، وهو حديث أخرجه أصحاب السنن عن عائشة ووجه الدلالة منه أن اللبن فضلة من فضلات الشاة ولو هلكت لكان من ضمان المشترى، فكذلك فضلاتها تكون له فكيف يغرم بدلها للبائع؟ حكاه الطحاوي أيضاً.

وتعقب بأن حديث المصراة أصح منه باتفاق، فكيف يقدم المرجوح على الراجح؟ ودعوى كونه بعده لا دليل عليها، وعلى التنزل فالمشتري لم يؤمر بغرامة ما حدث في ملكه، بل بغرامة اللبن الذي ورد عليه العقد ولم يدخل في العقد، فليس بين الحديثين على هذا تعارض.

قال ابن رشد: والتصرية عند مالك والشافعي عيب. وهو حقن اللبن في الثدي أياماً حتى يوهم ذلك أن الحيوان ذو لبن غزير، وحجتهم حديث المصراة المشهور، وهو قوله ﷺ: "لا تصروا الإبل والبقر، فمن فعل ذلك فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر"[1].

شرح وتوضيح:

(1)- قوله ﷺ: "وإن شاء ردها، وصاعاً من تمر" معناه ـ والله أعلم ـ إن اختار إمساكها بعد أن ثبتت له التصرية أمسكها ولا شيء له، وإن شاء أن يردها ردها، ورد معها صاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت: لمالك أتأخذ بحديث المصراة قال: نعم، وإنما أتبع ما سمعت أو لا حد في هذا الحديث، وقد روي أن مالكاً قال لما سئل عن

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 141.

ذلك: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: 24/ 63]، قال ابن المواز: ولم يأخذ به أشهب، وقال: جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان، وسألت عنه مالكا فكأنه ضعفه.

وقال أشهب: وهو لو ردها بعيب، وقد أكل لبنها فلا شيء عليه، فوجه رد الصاع أن اللبن الذي في الضرع حال التحفيل مبيع مع الشاة، وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضاً منه كالثمرة في رؤوس النخل والصوف على الغنم،وأما ما حدث بعد ذلك فلا يرده المبتاع، ولا يرد عوضاً عنه، وإنما الصاع عوض عن لبن التصرية خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد الشراء فلم يرده المبتاع للرد بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك.

(2)- وأما قوله: إن الحديث قد ضعفه ما جاء من أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل؛ لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في صحته، ولا يجري مجراه ما روي أن ﴿الغلة بالضمان﴾، ولو صح حديث ﴿الغلة بالضمان﴾ لما كان فيه حجة، لأن حديث الغلة عام، وحديث المصراة خاص فيقضى به على حديث الغلة، مع أن الغلة إنما هي ما حدث عند المبتاع دون ما اشتراه مع البيع.

فإذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعاً؛ لأن النبي ﷺ حكم به لرفع التخاصم في ذلك لكثرة تردده، وادعى البائع من اللبن أكثر مما يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين من الآخر لأنه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في الأغلب ما لا يتميز من لبن التصرية فحكم في عوض ذلك النبي ﷺ بما يرفع الخصام، ويحسم الدعاوى، وهو صاع لأنه أمر مقدر، وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال: لا يرد إلا صاعاً، والأصل في ذلك الحديث المذكور وهو قوله ﷺ: "لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها، وصاعاً من تمر"، ولم يفرق بين الغنم والإبل، ونبه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبنا والإبل أكثر لبنا والبقر أكثر لبنا من الغنم، وأطيب لبنا من الإبل.

فإذا كانت الإبل والغنم عدداً قال الإمام القاضي أبو الوليد ﷺ فقد وجدت لبعض شيوخنا الأندلسيين يرد لجميعها صاعاً واحداً، ولعله تعلق بظاهر الحديث: "لا تصروا

الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فله أن يردها، وصاعاً من تمر" ولو قال قائل: إنه يرد مع كل واحدة صاعاً لرأيت له وجهاً.

ومماذا يكون الصاع؟ قال ابن القاسم عن مالك: من غالب قوت البلد، وبه قال أبو علي عن أبي هريرة من أصحاب الشافعي، وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك: وجدته في كتابي من اشترى شاة أو ناقة مصراة فله إذا حلبها أن يردها وَمَكِيلَةَ مَا حَلَبَ مِن اللَّبَنِ تمراً أو قيمته، وقال أكثر أصحاب الشافعي: لا يكون إلا من التمر، وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث "وصاعاً من طعام"، ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر أنه خص التمر بالذكر، لأنه كان أغلب قوت ذلك البلد، فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة الفطر.

فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر؛ فإن اتفقا على ذلك فقد قال ابن القاسم في المدونة: لا يجوز ذلك، واحتج بأني أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأن النبي ﷺفرض عليه صاعاً من تمر فصار ثمناً قد وجب للبائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض، ووجه آخر، وهو أن الذي يجب رده ما كان موجوداً من اللبن حين البيع، وذلك لا يتميز من غيره فلا يمكن رده، وقال سحنون: لا بأس به لأنه يكون إقالة، وما ذكرناه يمنع منه، والله أعلم[1].

هل يختلف الحكم بين كثرة اللبن وقلته؟ لا خلاف بين من يرى رد صاع مع المصراة في أنه لا عبرة بكثرة اللبن وقلته، ولا بين أن يكون الصاع مثل قيمة لبن الحيوان أو أقل أو أكثر؛ لأنه بدل قدره الشرع.

شروط المصراة:

ويشترط في جواز رد المصرَّاة:

(أ)- ألا يعلم المشتري أنها مصراة، فإن علم قبل الشراء وقبل حلبها فلا يثبت له الخيار.

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 4/ 107.

(ب) - أن يقصد البائع التصرية، فإن لم يقصد ذلك كأن ترك حلبها ناسياً أو لشغل، أو تصرت بنفسها فوجهان عند الشافعية في ثبوت الخيار.

(ج)- وأن يردها بعد الحلب، فإن ردها قبل الحلب فلا شيء عليه بالاتفاق؛ لأن الصاع إنما وجب عوضاً عن اللبن المحلوب ولم يحلب، وللخبر الذي قيد رد الصاع بالاحتلاب، ولم يوجد، وإذا أراد المشتري إمساك المصراة وطلب الأرش لم ليكن له ذلك؛ لأن النبي ﷺلم يجعل للمصراة أرشاً، وإنما خير المشتري بين شيئين: "إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر"؛ ولأن التصرية ليست بعيب، فلم يستحق من أجلها عوضاً.

وإذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن، رد مع كل مصراة صاعاً، وبهذا قال بعض أصحابنا المالكية، وقال بعضهم: في الجميع صاع واحد؛ لأن رسول الله ﷺ قال: "من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر".رواه البخاري.

وعن أبي ليلى أن نبي الله ﷺ قال: "من اشترى ناقة مصراة فإن كرهها فليردها وصاعاً من تمر"، رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات[1]. وللحنابلة عموم قوله ﷺ: "من اشترى مصراة ومن اشترى محفلة " وهذا يتناول الواحدة، ولأن ما جعل عوضاً عن الشيئين في صفقتين، وجب إذا كانا في صفقة واحدة كأرش العيب.

مدة الخيار:

ذهب الأئمة: مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف إلى أن تصرية الحيوان عيب يثبت الخيار للمشتري. ويستوي في ذلك الأنعام وغيرها مما يقصد إلى لبنه. وذلك لما فيه من الغش والتغرير الفعلي، ولحديث: "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر"، ويرد معها عوضاً عن لبنها إن احتلب، وهذا محل اتفاق بين هؤلاء الأئمة، وإن اختلفوا في نوع العوض كما سيأتي.

كما اتفقوا على أن العوض خاص بالأنعام. وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يرد الحيوان بالتصرية، ولا يثبت الخيار بها، لأن التصرية ليست بعيب، بدليل أنه لو لم

---

(1) مجمع الزوائد، 4/ 108.

تكن مصراة فوجدها أقل لبناً من أمثالها لم يملك ردها، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار. ولا يرد معها صاعاً من تمر؛ لأن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة، والتمر ليس مثلاً ولا قيمة، بل يرجع المشتري بأرش النقصان على البائع (والأرش هنا: هو التعويض عن نقصان المبيع).

يجوز ردها بعيب التصرية، وبه قَالَ جمهور الفقهاء، ومنهم: الشافعية، والمالكية، والحنابلة، وجمهور أهل الْحَدِيْث. واختلفوا في تعيين وجوب رد الصاع، أو ما ينوب عَنْهُ".

واستدل القائلون بالجواز بحديث أبي هُرَيْرَةَ ﷺ أن النَّبِيّ ﷺ قال: " لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بَعْد فإنه بخير النظرين بَعْدَ أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر".

قال ابن عبد البر: هذا الحديث أصل في النهي عن الغش وأصل في أنه (أي: التدليس) لا يفسد أصل البيع، وأصل في أن مدة الخيار ثلاثة أيام، وأصل في تحريم التصرية وثبوت الخيار بها. فإذا كان التدليس من البائع من دون قصد انتفت الحرمة مع ثبوت الخيار للمشتري دفعاً للضرر عنه[1].

فإذا أراد ردّ المصراة بعيب التصرية، ردها ورد معها صاعاً من تمر كثر اللبن أو قل، وسواء كان الصاع قيمة اللبن أو أكثر من قيمته أو أقل والعلم محيط بأن ألبان الإبل والغنم مختلفة المقادير والقيم فلم يكن فيها غير الصاع، لنص رسول الله ﷺ وهذا الأصل خاص[2]. والرد يكون على الفور كالرد في خيار العيب عند الشافعية. وللحنابلة في المدة ثلاثة أقوال:

الأول: أنها مقدرة بثلاثة أيام، وليس له الرد قبل مضيها، ولا إمساكها بعدها، وهو ظاهر قول أحمد. لحديث مسلم:

"فهو بالخيار ثلاثة أيام "، ومنْ شرط رسول الله ﷺ في المصراة خيار ثلاث بعد البيع، وروي عنه ﷺ أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع. انتهينا إلى ما أمر به رسول الله ﷺ من الخيار ولم نجاوزه إذا لم يجاوزه رسول الله ﷺ . ولك أن أمره

---

(1) فقه السنة السيد سابق، 1/ 65.

(2) أثر اختلاف المتون والأسانيد في اختلاف الفقهاء، 1/ 250، الكافي في فقه أهل المدينة 2/ 60.

به يشبه أن يكون كالحد لغايته من قبل أن المصراة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة في يوم وليلة، وفي يومين حتى لا يشك فيها. فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصراة، فقد آثار عن رسول الله ﷺ كما ذكرنا، ولم يذكر فيها لخيار المشتري وقتاً، وقد روي عنه أنه جعل الخيار له في ذلك ثلاثة أيام كما مرّ بنا.

والثاني: أنه متى ثبتت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة وبعدها؛ لأنه تدليس يثبت الخيار، فملك الرد إذا تبينه كسائر التدليس.

والثالث: أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها.

وعند فقهائنا المالكية:

لا يرد إن حلبها في اليوم الثالث إن حصل الاختيار في اليوم الثاني.

وتحرير القول: فقد أجمع العلماء على أنه إذا ردها بعيب التصرية لم يرد اللبن الحادث في ملكه، ولم يجز أن يرد لبناً مثل لبن التصرية، لأنه لا يعلم مقداره، وإذا لم يعلم ذلك دخله بيع اللبن باللبن متفاضلاً والى أجل، وذلك لا يجوز، ولما كان لبن التصرية مغيبًا لا يعلم مقداره، لأن لبن ناقة أو بقرة أكثر من لبن شاة، وأمكن التداعي في قيمته، قطع النبي ﷺ الخصومة في ذلك بما حده من الصاع، لما ظهر العيب بالاختبار علم أنه عين قائمة باعه مع الشاة على أنه غلة وهو غيرها، فأمر بالصاع على وجه التحلل. والصاع المردود إنما هو عبادة، وتحلل من اللبن الذي صرى الذي وقعت عليه الصفقة.

والمعوَّل عليه في مذهبنا أن النهي عن الشيء إن كان لحق الله عز وجل فإنه يفسد المنهي عنه، وإن كان لحق العبد فلا يفسده، ألا ترى أن النبي (نهى عن التصرية فقال: "لاتُصَرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تَمْر".

فلم يحكم بفسخ البيع؛ لأنه ليس بفاسد ولو كان فاسداً لحكم بفسخه ولما جعل للمشتري خياراً في الإمساك؛ لأن الحق فيه للعبد لا لله عز وجل[1].

---

(1) الفقه المالكي، 1/ 25.

مبحث في لزوم البيع وجوازه

إنّ هذه الشريعة الخاتمة لكلّ الشرائع ومهيمنة عليها تتسم بصفة العموم والشمول، إذ إنّها تخاطب كلّ البشر وترعى مصالحهم في كلّ العصور، ومن ثمّ كان من الطبيعي أن ترتكز على أسس ثابتة قويمة مما جعلها أكثر الشرائع مرونة وملاءمة لجميع الناس على اختلاف طبائعهم في كلّ زمان ومكان.

ومن أهم هذه الأسس التيسير ورفع الحرج، فليس التكاليف في الشريعة الإسلامية محنة بل هي رحمة من الرحمن الرحيم، فكان التيسير رفع ما يشق على المكلّفين أو ما يستنفد جهدهم وأوقاتهم، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 22/ 78] ومن مظاهر هذا التيسير في المعامالات الخيارات في البيوع.

تعريف الخيارات

لغة: الخيارات: جمع مفرده خيار، وهو مشتق من الاختيار ويعني في اللغة طلب خير الأمرين أو الأمور، والخيار في اللغة اسم مصدر من (الاختيار) وهو الاصطفاء والانتقاء، والفعل منهما (اختار). وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اختر ما شئت، وخيَّره بين الشيئين معناه: فوض إليه اختيار أحدهما.

وفي الاصطلاح الفقهي: للخيار تعاريف كثيرة إلا أنها في الغالب تناولت هذا اللفظ مقروناً بلفظ آخر لأنواع الخيارات دون أن يقصد بالتعريف (الخيار) عموماً، على أنه يمكن استخلاص تعريف للخيار من حيث هو من خلال تعاريف أنواع الخيار بأن يقال: هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي.

- وقيل: حقّ أحد العاقدين في إمضاء العقد أو فسخه، وحَقّ أحدهما أو كلاهما في اختبار المبيع واحداً من شيئين أو ثلاثة، وهو ما دأبت عليه المعاملات التجارية في القوانين الوضعية فكانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى هذا الجانب وهو مراعاة مصالح المتعاقدين، وإن كانت القوانين الوضعية لا تضمن حقّ المشتري في بعض الأحيان؛ ليس له صورة الإلزام ولم يراعها المشرع في القوانين الوضعية.

أما مبدأ الخيار في الشريعة فله ضمان إذا تحقق عدم وجود المواصفات المتفق

عليها أثناء عملية البيع للبائع أن يعيد للمشتري ثمن المبيع، وقد يعتبر مدلّساً أو غاشاً على ما سنراه لاحقاً.

ولتوضيح ذلك نقول: ينقسم البيع باعتبار ما يعرض له إلى أقسام، وإن من جملة ذلك ما يعرض له من جهة لزوم العقد للمتبايعين وعدم لزومه لهما أو لأحدهما، فيسمى الأول بيع بَتّ (والبت معناه القطع) ويسمى الثاني بيع خيار.

والأصل في البيع اللزوم والخيار عارض وينقسم إلى خِيَارِ تَرَوٍّ وإلى خيار نقيصة؛ لأنه إما من جهة العاقد أو من جهة المعقود عليه، فإن كان من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما فهو خيار التروي ويسمى خيار الشرط.

والتروي النظر والتفكر في الأمر والتبصر فيه. ولخيار الشرط أسماء أخرى دعاه بها بعض المصنفين، منها:

(أ)- الخيار الشرطي (بالوصفية لا بالإضافة) والسبب في هذه التسمية ظاهر، والغرض من وصفه بالشرطي تمييزه عن الخيار (الحكمي) الذي يثبت بحكم الشرع دون الحاجة إلى اشتراط، وهذه التسمية متداولة كثيراً عند الفقهاء المالكية.

(ب)- ويسمى أيضاً خيار التروي، لأنه شرع للتروي؛ وهو النظر والتفكر في الأمر والتبصر فيه قبل إبرامه، وهذه التسمية يستعملها الشافعية أكثر من غيرهم.

(ج)- ويسمى أيضاً بيع الخيار، وهذا الاسم واقع على العقد الذي اقترن بخيار الشرط، ويعبر به أصحاب المذاهب كلهم وبخاصة المالكية.

وإن كان موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق فهو خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمي، وقد يقال: إما أن يكون موجب الخيار مصاحباً للعقد أو متقدماً عليه، والأول هو التروي؛ لأنه بشرط أحد المتبايعين حين العقد، والثاني خيار النقيصة؛ لأن العيب الموجب للخيار هو القديم السابق على العقد.

النوع الأول: خيار التروّي ويسمّى الخيار الشرطي

يثبت هذا الخيار لأحد المتعاقدين أو كليهما أو لغيرهما ويترتب عليه حقّ من شرط لمصلحته في فسخ العقد في مدّة معلومة طالما شرط ذلك في العقد.

فلو شرط في عقد البيع مثلاً، بأن قال المشتري: اشتريت منك هذا الشيء بكذا على أنّي بالخيار مدّة ثلاثة أيام وقَبِلَ البائع ذلك، فيكون للمشتري في هذه الحالة الحق في فسخ العقد خلال هذه الفترة المعلومة، فإذا مضت المدة، ولم يعلن عن رأيه في إمضاء العقد أو فسخه، سقط حقّ المشتري في الفسخ ولزم العقد بصفة نهائية.

ويثبت هذا الخيار بالشرط من أحد المتعاقدين أو من كليهما ويستوي في ذلك ما إذا شرط للعاقدين أو شرط لشخص أجنبي عن العقد.

وخيار الشرطي أو التروي ما لا يقف على فوات وصفه وسببه الشرط دون المجلس، بل لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط، إنما الخيار بشرط جاء في المدونة: إذا انعقد البيع فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن يشترطاه كشهر في أقلّ منه (كثلاثة أيام المنصوص عليها في الحديث)، ولما كان الخيار رفقاً بالمتبايعين للنظر والرأي والاختبار كان أمد الخيار مختلفا فيما تبايعاه بقدر ما يحتاجان إلى ذلك.

قال مالك: والخيار في الدار يريد وسائر الربع الشهر ونحوه، والدور والأرضون سواء لا وجه لمن فرق بينهما ولا يجوز على مذهب ابن القاسم أن يشترط في الخيار سكنى الدار مدة أيام الخيار، فإن شرط ذلك فالمؤمنون عند شروطهم..

الدليل على جواز خيار التروّي:

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار". رواه مالك في الموطأ.

ورَوَى حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: " الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا، وَإِنْ كَذَبَا، وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا "[1].

شرح وبيان: ظاهره يدلّ على أنّ كلّ واحد من البائعين له الخيار ما لم يتفرّقا، وإنّ البركة مع الصدق، وإنّ محو البركة مع الخيانة والكذب. والكلام عليه من وجوه منها:

هل الافتراق المعنى هنا بالأقوال أو بالأبدان؟ لأنّه قد جاء المعنيان في القرآن تارة بمعنى الأبدان كقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ [النساء: 4/ 130] هذا بمعنى الأبدان. وجاء بمعنى الأقوال في قوله

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 467.

تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٥﴾﴾ [آل عمران: 3/ 105] فهنا ورد بمعنى الأقوال.

وكذلك في قول رسول الله ﷺ افترقت بنو إسرائيل اليهود منهم على إحدى وسبعين فرقة كلها في النار إلا واحدة. وافترقت النصارى على اثنتين وسبعين فرقة كلها في النار إلا واحدة. وستفترق هذه الأمة على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار إلا واحدة قيل: يا رسول الله من هذه الواحدة الأعظم.

واختلف العلماء في قوله ﷺ: "الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا". فمنهم من قال بالأبدان كالشافعي رضي الله عنه ومن تبعه. ومنهم من قال بالأقوال وهو مالك رضي الله عنه ومن تبعه وهو الأظهر. والله أعلم، لما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه مع عثمان بن عفان رضي الله عنه حين باع منه عبد الله مخرافاً كان له بموضع، وكان عبد الله حريصاً على تمام البيع فقام من حينه وهو ممن روى هذا الحديث في البيع ليس إلّا بلا زيادة فقال له عثمان: أردت تمام البيع ليست السنة. فافتراق الأبدان قد انتسخ ذلك، وكان تبايعهما بعد وفاة رسول الله ﷺ فرجع عبد الله رضي الله عنه إلى مقالة عثمان رضي الله عنه وقد قال مالك رضي الله عنه: إذا كان حديثان صحيحين وثبت أنّ الخلفاء أو أحدهم عمل بالواحد وترك الآخر فذلك دليل على نسخه فمن باب أولى إذا كان الحديث يحتمل معنيين ونصّ بعضهم على سقوط الوجه الواحد منهما.

والإجماع على جوازه، والحديث حجة على من شذ بمنعه، وخيار التروي عندنا إنما يكون بالشرط كما قال خليل: إنما الخيار بشرط أو عادة؛ لأنها عند مالك رضي الله عنه كالشرط بالمجلس فإنه غير معمول به عندنا، وعند أبي حنيفة، وهو قول الفقهاء السبعة، وقيل: إلا ابن المسيب، وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وابن حبيب من أصحابنا: بأن التروي يكون بالمجلس.

وسبب الخلاف كما ذكرنا فَهْمُ قوله ﷺ: "البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا" فحمله الجمهور على ظاهره من التفرق بالأبدان من المجلس، وحمله مالك على التفرق بالقول. ويشهد لما قاله إمامنا رضي الله عنه ما في آخر الحديث في قوله: إلا بيع الخيار فإن المتبادر منه أن معناه إلا بيعاً شرط فيه الخيار، فلا ينقضي الخيار بالمفارقة، بل يبقى بيد من جعل له إلى تمام المدة المشترطة ولو تفرقا، وقال مالك في الموطأ بعد ذكره

حديث: "المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا" والعمل عنه على خلافه، وإنما قدم مالك العمل على الحديث الصحيح؛ لأنه خبر آحاد، وعمل أهل المدينة كالخبر المتواتر[1].

الدليل:

روى أبو داوود والدّارَقُطْنِي عن أبي الوَضِيء قال: كنا في سفر في عسكر فأتى رجل معه فرس فقال له رجل منا: أتبيع هذا الفرس بهذا الغلام؟ قال: نعم؛ فباعه ثم بات معنا، فلما أصبح قام إلى فرسه، فقال له صاحبنا: ما لكَ والفرس ؟أليس قد بِعتنيها؟ فقال: ما لي في هذا البيع من حاجة، فقال: ما لَك ذلك، لقد بعتني، فقال لهما القوم: هذا أبو برزة صاحبُ رسول الله ﷺ فأتياه؛ فقال لهما: أترضيان بقضاء رسول الله ﷺ؟ فقالا: نعم. فقال: قال رسول الله ﷺ: "البيِّعان بالخيار ما لم يتفرّقا" وإني لا أراكما افترقتما.

تحقيق الحديث: جميل بن مرة يكنى أبا الوسمي بصري ثقة عند أحمد بن حنبل وغيره، روى عنه حماد بن زيد وجماعة وأبو الوضي السحتني. قال أحمد بن صالح: تابعي بصري ثقة سمع أبا برزة والحسن بن علي وغيرهما، روى عنه هشام بن حسان وجميل بن مرة.

بيان وتوضيح: وقال الطحاوي: حديث أبي برزة هذا قال فيه جميل بن مرة عن أبي الوضيء: باع صاحب لنا فرساً وقال فيه: أقمنا يومنا وليلتنا، فلما كان من الغد، قال هشام بن حسان عن أبي الوضيء أنهم اختصموا إلى أبي برزة في (جارية) وفيه: فبات المشتري مع البائع، فلما أصبح قال: لا أرضاها، وبعضهم يقول فيه: فنام معها.

قال أبو جعفر: ولا شك إذا كانا قد أقاما بعد تبايعهما يوماً وليلة أنهما قد قاما إلى غائط، أو بول أو صلاة أو قام إلى إسراج الفرس، وقد قام معها في قصة الجارية، وهذا عند الجميع تفرق قال: فمعنى قول أبي برزة في التفرق هاهنا التفرق بالبيع؛ لأن أحدهما أدى البيع والآخر جحده.

والصحيح في حديث أبي برزة عن النبي ﷺ أنه قال: "البيِّعان بالخيار ما لم

(1) الفواكه الدواني، النفراوي، 2/ 83.

يتفرقا"، وغير ذلك تأويل أبي برزة، والمراد من الحديث قول رسول الله ﷺ وقد جاء عن ابن عمر في تأويله غير ما ذهب إليه أبو برزة. وابن عمر أفقه من أبي برزة وروايته أصح وحديثه أثبت، وهو الذي عول عليه أكثر الفقهاء في هذا الباب.

وهذان صحابيان قد علما مخرج الحديث وعملا بمقتضاه، بل هذا كان عمل الصحابة. قال ابن عمر: كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرق المتبايعان. قال: فتبايعت أنا وعثمان فبعته مالي بالوادي بمالٍ له بخَيْبر قال: فلما بعته طفِقْت أنكُص القَهْقَرَى، خشية أن يُرادّني عثمان البيع قبل أن أُفارقه، أخرجه الدَّارَقُطني ثم قال: إن أهل اللغة فَرقوا بين فَرَقْت مخففاً وفرّقت مثقلاً؛ فجعلوه بالتخفيف في الكلام وبالتثقيل في الأبدان.

قال أحمد بن يحيى ثعلب: أخبرني ابن الأعرابي عن المفضّل قال: يقال: فرَقت بين الكلامين مخفّفاً فافترقا، وفرّقت بين اثنين مشدّداً فتفرّقا؛ فجعل الافتراق في القول، والتفرق في الأبدان.

واحتجّ فقهاؤنا المالكية بما تقدّم بيانه في آية الدَّين، وبقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 5/ 1] وهذان قد تعاقدا، وفي هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقود.

وقد روى الدَّارَقُطنِيّ وغيره عن عمرو بن شعيب قال: سمعت شعيباً يقول: سمعت عبد الله بن عمرو يقول: سمعت النبيّ ﷺ يقول: "أيُّما رجل ابتاع من رجل بيعة فإنّ كلّ واحد منهما بالخيار حتى يتفرّقا من مكانهما، إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحلّ لأحدهما أن يفارق صاحبه مخافة أن يُقيله".

قالوا: فهذا يدل على أنه قد تمّ البيع بينهما قبل الافتراق؛ لأن الإقالة لا تصح إلا فيما قد تمّ من البيوع، قالوا: ومعنى قوله: "المتبايعان بالخيار" أي: المتساومان بالخيار ما لم يعقِدا فإذا عقدا بطل الخيار فيه.

الجواب: أمّا ما اعتلّوا به من الافتراق بالكلام فإنما المراد بذلك الأديان، وإن كان صحيحاً في بعض المواضع فهو في هذا الموضع غير صحيح، وبيانه أن يقال: خبّرونا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع وتمّ به البيع، أهو الكلام الذي أُريد به الافتراق أم غيره؟ فإن قالوا: هو غيره فقد أحالوا وجاؤوا بما لا يعقل؛ لأنه ليس ثَمّ

كلام غير ذلك، وإن قالوا: هو ذلك الكلام بعينه قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتمعا وتمّ به بيعهما به افترقا، هذا عين المحال والفاسد من القول.

- وأما قوله: "ولا يحل له أن يفارق صاحبه مخافة أن يُقيله" فمعناه - إن صح - على النّدب؛ بدليل قوله ﷺ: "من أقال مسلماً أقاله الله عَثْرته" وبإجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على خلاف ظاهر الحديث، ولإجماعهم أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلا أن يشاء، وفيما أجمعوا عليه من ذلك رَدٌّ لرواية من روى «لا يحل» فإن لم يكن وجه هذا الخبر الندب، وإلا فهو باطل بالإجماع.

- وأما تأويل «المتبايعان» بالمتساومين فعدول عن ظاهر اللفظ، وإنما معناه المتبايعان بعد عقدهما مخيّران ما داما في مجلسهما، إلا بيعا يقول أحدهما لصاحبه فيه: اختَر فيختار؛ فإن الخيار ينقطع بينهما وإن لم يتفرقا؛ فإن فُرِض خيارٌ فالمعنى: إلا بيع الخيارِ فإنه يبقى الخيار بعد التفرق بالأبدان، وتتميم هذا الباب في كتب الخلاف.

- وفي قول عمرو بن شعيب سمعت أبي يقول: دليل على صحة حديثه؛ فإن الدّارَقُطْنِيّ قال: حدّثنا أبو بكر النيسابُوريّ حدّثنا محمد بن عليّ الورّاق قال: قلت لأحمد بن حنبل: شعيبٌ سمع من أبيه شيئاً؟ قال: يقول: حدّثني أبي، قال: فقلت: فأبوه سمع من عبد الله بن عمرو؟ قال: نعم، أراه قد سمع منه.

قال الدّارَقُطْنِيّ: سمعت أبا بكر النيسابُوريّ يقول: هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، وقد صح سماع عمرو بن شعيب من أبيه شعيب وسماعُ شعيب من جدّه عبد الله بن عمرو[1].

والعقود التي يدخلها خيار الشرط أو التروي نصّ على مشروعيتها الحديث الآنف الذكر، وكان مقتضى ذلك أن يقتصر تشريع هذا الخيار على عقد البيع ولا يجوز في غيره من العقود، غير أنّ بعض الفقهاء ألحقوا بالبيع غيره من العقود التي في معناه؛ وهي العقود اللازمة القابلة للفسخ بتراضي الطرفين كالإجارة والمزارعة والقسمة والكفالة والحوالة.

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 5/ 149.

أما العقود التي ليست في معنى البيع فلا يدخلها خيار الشرط وهي العقود غير اللازمة، كالوكالة والعرية والوديعة والهبة والوصية؛ لأنّ هذه العقود يجوز فسخها من أحد العاقدين من دون توقف على رضا العاقد الآخر، ومن ثمّ تكون هناك فائدة من اشتراط الخيار فيها.

ولا يدخل خيار الشرط كذلك في العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ بعد تمامها، كالزواج والخلع بالنسبة للرجل والرجعة، إذ إنّ المقصود من الخيار تمكين مَنْ شرط لمصلحته من الفسخ إذا أراد، وهذا غير ممكن في هذه العقود؛ لأنّها لا تقبل الفسخ، ومن ثمّ لا يكون لاشتراطه فيها أية فائدة.

ويترتب على اشتراط الخيار في العقد منع لزوم العقد بالنسبة لمن شرط له الخيار، فمن يكون له الخيار يجوز له أن يفسخ العقد في أيِّ وقت شاء في مدّة الخيار، فإذا مضت المدة من دون فسخ أو إمضاء سقط خياره ولزمه العقد.

ويستتبع هذا الشرط كذلك عدم ترتب أحكام العقد وآثاره عليه، عند فقهائنا المالكية، وحجتهم في ذلك أنّ مَنْ شرط الخيار لنفسه لم يتم رضاه بالعقد، ولا توجد الأحكام إلّا حيث يوجد الرضا التام، ولأحد فقهائنا المالكية إجمال مفيد لمسألة خيار الشرط ارتأى البحث إثابته كحوصلة للموضوع.

قال ابن جزي الكلبي: خيار التروي للاختبار والمشورة وفيه خمس مسائل: المسألة الأولى في حكمه: ويجوز أن يشترطه البائع أو المشتري أو كلاهما ثم لمن اشترطه أن يمضي البيع أو يرده ما لم تنقض مدة الخيار أو يظهر منه ما يدل على الرضا إذا اشترطاه معاً، فإن اجتمعا على إمضائه أو رده وقع ما اجتمعا عليه من ذلك وإن اختلفا في الرد والإمضاء فالقول قول من أراد الرد، ويجوز البيع أيضاً على خيار غيرهما أو رضاه أو مشورته ولا يتوقف الفسخ بالخيار على حضور الخصم ولا قضاء القاضي واشترط أبو حنيفة حضور الخصم.

المسألة الثانية: في مدته وأولها عند العقد وآخرها مختلف باختلاف المبيعات، ففي الديار والأرض الشهر ونحوه فما دونه، وقال ابن الماجشون الشهر والشهران، وفي الدواب والثياب ثلاثة أيام فما دونها وفي الفواكه ساعة، وقال الشافعي وأبو حنيفة: أمد الخيار ثلاثة لا يزاد عليها، وأجازه ابن حنبل لأيِّ أمد اشترط ثم إذا

عقد العقد على الخيار، فإنْ جعلا له مدة معلومة على قدر ما ذكرنا جاز، وإن زاد في المدة على ما هو أمد خيارها فسد العقد، وإن سكتا عن تحديدها صح العقد وحملت على أمدها حسبما ذكرنا، وإن جعلاه لمدة مجهولة كقدوم زيد ولا إمارة على قدومه فسد العقد.

المسألة الثالثة: فيما يعد رضا بالبيع من أفعال المتعاقدين، وهي على ثلاثة أقسام؛ الأول ما يعد رضا باتفاق؛ كالتصريح بذلك قولاً، وكعتق العبد وكتابته وتزويج الأمة والتمتع والانتفاع بها، فهذه من المشتري تدل على الإمضاء، ومن البائع تدل على الفسخ. الثاني ما لا يعد رضا كركوب الدابة للاختبار ولبس الثوب وشبهه فوجوده كعدمه، الثالث مختلف فيه كرهن المبيع وإجارته والتسوم بالسلعة وشبه ذلك من المحتملات فيقطع الخيار عند أبي القاسم خلافا أشهب، وإذا مات مشترط الخيار في المدة فالخيار لورثته خلافاً لأبي حنيفة وابن حنبل.

المسألة الرابعة: المبيع في مدة الخيار على ملك البائع فإن تلف فمصيبته منه إلا أن قبضه المشتري فمصيبته منه إن كان مما يغاب عليه، ولم تقم على تلفه بينه. وإن حدثت له علة في أمد الخيار فهي للبائع، وإن ولدت الأمة في أمد الخيار فولدها للمشتري عند ابن القاسم. وقال غيره: للبائع كالغلة فهي له. ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع في مدة الخيار إلا بعقد الاختبار، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطل شيء. كما لا يجوز للبائع اشتراط النقد، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان سلفاً، وإن تم كان ثمناً، فإن وقع على ذلك فسخ البيع سواء تمسك بشرطه أو أسقطه ويجوز النقد شرط.

المسألة الخامسة: خيار المجلس باطل عند مالك والفقهاء السبعة بالمدينة وأبي حنيفة فالبيع عندهم يتم بالقول وإن لم يفترقا من المجلس، وقال الشافعي وابن حنبل وإسحاق: إذا تم العقد فهما بالخيار ما لم يفترقا من المجلس للحديث الصحيح[1].

ويشترط لصحة البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين للبائع والمشتري، فلا يصح بيع المجهول جهالة تفضي إلى التنازع بين المتبايعين، وغرض الشريعة السمحة من

---

(1) القوانين الفقهية لابن جزي ص: 180.

ذلك حسن جميل، لأنها إنما تريد القضاء على تفشيّ الخصومات بين الناس، وقطع التنازع والشقاق من بينهم، فلهذا قضت بفساد عقود البيع التي من شأنها إثارة التنازع والخصومات، وهذا القدر متفق عليه بين أئمة المذاهب الأربعة كما تقدم في شرائط البيع، ولكنهم قد اختلفوا في بعض الصور التي لم يكن المبيع فيها واضحاً من جميع جهاته، والتي يكون فيها المبيع مجهولاً، ولكن يمكن القضاء على التنازع بسبب آخر، ومن ذلك بيع الغائب المقترن بخيار الرؤية أو خيار النقيصة أي: خيار العيب.

النوع الثاني خيار النقيصة:

من الخيارات المعروفة خيار العيب، أو خيار النقيصة كما يسميه بعض الفقهاء، وهو خيار يثبت للمشتري حق الرد عند ظهور عيب معتبر في المبيع إذا توافرت الشروط التي حددها الفقهاء؛ لأن سلامة المبيع شرط في العقد دلالة.

وقال ابن عرفة: شرط النقيصة هو لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع غلة كمئة قبل ضمانه مبتاعه، فيدخل حديث النقص في الغائب والمواضعة وقبل الاستيفاء ويت الخيار إلا الرد لاستحقاق الأكثر.

وهو ضربان: ما ثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرط أو قضاء عرفي أو تغرير، فعلى الضرب الثاني ما ثبت عن غبن (وَرُدَّ بِعَدَمِ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ) قال ابن شاس: إن شرط ما فيه غرض ولا مالية ففيه قولان منصوصان في إلزام الوفاء به.

فمن ابتاع سمن غنم فوجده سمن بقر فقال: ما أردت إلا سمن الغنم أن له رده، قال ابن رشد: لأنه رأى أن سمن الغنم أفضل، ومن جامع البيوع أن سمن الغنم ولبنها وزبدها أطيب وأجود من البقر، وذلك عكس ما عند غيرنا وعلى ما غيرنا فليس له أن يرده؛ لأنه وجد أفضل الصنفين.

وهذا إذا كان سمن الغنم هو الغالب في البلد، أو كانا متساويين، فعلى رواية أشهب هذه كل شيء يباع من جنسين متساويين في البلد فالبيع يقع على أفضلهما، فإن وجد الأدنى كان له الرد، وإن وجد الأفضل لم يكن له أن يرد إلا أن يكون اشترط الأدنى[1].

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 427.

الدليل مشروعية هذا الخيار:

عن عروة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.

تحقيق الحديث: قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث والعمل على هذا عند أهل العلم[1]. رواه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن والحاكم من طريق عروة عن عائشة مطولاً ومختصراً، وصححه ابن القطان.

معنى الحديث: يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة ملكاً، وذلك أن يشتريه فيستغله زماناً ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلع البائع عليه أو لم يعرفه فله رد العين المبيعة، وأخذ الثمن ويكون للمشتري ما استغله؛ لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان في ضمانه ولم يكن له على البائع شيء، والباء في (بالضمان) متعلقة بمحذوف تقديره الخراج مستحق بسببه.

والحديث الوارد أن مخلد بن خفاف ابتاع غلاماً فاستغله ثم أصاب به عيباً فقضى له عمر بن عبد العزيز برده ورد غلته فأخبره عروة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فرد عمر قضاه، وقضى لمخلد بالخراج الشافعي وأبو داوود الطيالسي والحاكم من طريق بن أبي ذئب عن مخلد، وقد تقدم من وجه آخر، ورواه الترمذي وغيره مختصراً أيضاً[2]. ورواه البيهقي بإسناده عن الشافعي؛ قال: أخبرني من لا أتهم عن ابن أبي ذئب قال: أخبرني مخلد فذكره[3].

قال الصنعاني: رواه الخمسة وضعفه البخاري؛ لأن فيه مسلماً بن خالد الزنجي وهو ذاهب الحديث، ورواه أبو داوود وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان، وأخرجه الشافعي وأصحاب السنن بطوله[4].

تنبيهان هامان:

الأول: الرد بالعيب ثابت في القليل كالكثير إلا في الدور وغيرها من العقارات

---

(1) سنن الترمذي، 3/ 581.

(2) تلخيص الحبير، 3/ 23.

(3) خلاصة البدر المنير، 2/ 70.

(4) سبل السلام، الصنعاني، 3/ 30.

فلا رد فيها بالقليل ولا المتوسط، وإنما يجب للمشتري الرجوع بأرض المتوسط، وأما الكثير كالكائن بوجهتها مما ينقص ثمنها، فإن للمشتري الرد به أو التمسك ولا شيء له، فعيوبها ثلاثة: كثير فيه الرد ولا أرش له إن تماسك، والمتوسط له الأرش ولا رد له، والقليل جداً لا رد ولا أرش، هكذا قال ابن أبي زيد: وفرق أهل المذهب بين الدور وغيرها بأن غيرها قد يراد منه التجارة.

الثاني: محل الرد بالعيب المذكور أن يكون من العيوب التي يمكن الاطلاع عليها من غير تغيير ذات المبيع كالعيوب التي ذكرناها في كلام خليل، وأما ما لا يمكن الاطلاع عليه لا بتغير ذات المبيع كسوس الخشب والجوز، ومرارة نحو القثاء وعدم حلاوة نحو البطيخ، فلا رد للمشتري به إلا لشرط أو عادة على ما استظهره خليل في توضيحه، ومحله أيضاً ألا يتغير عند المشتري لقول خليل: "ورد إن لم يتغير"، وأما لو تغير عنده قبل اطلاعه على العيب فتغيره على ثلاثة أقسام: متوسط ومخرج عن المقصود كهرم الدابة وقطع الشفة قطعاً غير معتاد، وقليل جداً، وأشار إلى المتوسط بقوله: إلا أن يدخله (أي: المبيع) عنده عيب مفسد أي: ينقص ثمنه ولم يخرجه عن المقصود منه، وهو المتوسط، كعجف الدابة أو سمنها سمناً بيناً خارجاً عن العادة بحيث لا تلحق غيرها، أو عمى أو شلل أو تزويج الأمة. وهنا فللمشتري الخيار في أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن ولا يرد المبيع أو يرده (أي: المبيع) على بائعه، ويرد ما نقصه العيب الحادث عنده، وهذا التخيير ثابت للمشتري سواء كان البائع مدلساً أو غير مدلس.

قال خليل بعد قوله: "ورد إن لم يتغير" وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث مقوماً بتقويم المبيع يوم ضمان المشتري، فيقوم سالماً من العيبين بعشرة مثلاً، وبالقديم بثمانية، وبالحادث بستة، فإن رد دفع للبائع اثنين، وإن تماسك أخذ اثنين، وإن زاد الثمن أو نقص فبنسبة ذلك منه.

والحاصل: أن أرش العيب القديم ينسب إلى ثمنه سليماً من العيبين، وأرش الحادث ينسب إلى ثمنه معيباً بالقديم، ومحل هذا التخيير ما لم يقبله البائع بالحادث، وإلا نزل الحادث عند المشتري بمنزلة العدم، فيخير المبتاع بين أن يتماسك ولا شيء له في القديم، أو يرد ولا شيء عليه في الحادث.

قال خليل: إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم، وفسرنا المفسد بالنقص للثمن؛ لأن المخرج عن المقصود من المبيع مفوت للرد، وموجب للمشتري الرجوع بأرش القديم.

وقال خليل: والمخرج عن المقصد مفيت فالأرش فيقوم سليم من كل عيب؛ لأنه اشتراه على وجه أنه سالم، فإذا قيل: قيمته عشرة، يقال: وما قيمته معيباً بالقديم، فإذا قيل: ثمانية فإنه يرجع من الثمن بنسبة ما نقصته الثمانية عن العشرة وهو الخمس، فإذا كان الثمن خمسة عشر رجع بثلاثة، وإذا كان الثمن مئة رجع بعشرين، وأما القليل جداً فكالعدم كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر[1].

العيوب التي بها يرد البيع:

ومن العيوب ما هو ظاهر كالعمى والأصبع الزائدة، ومنها ما هو خفي كوجع الكبد والطحال والإباق والسرقة، والعيوب الخفية كالظاهرة في إثبات حق الخيار للمشتري بالشروط التي ذكرها الفقهاء، كجهل المشتري بالعيب، وألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب وثبوت العيب عند المشتري...إلخ.

ومما يعتبر من العيوب الخفية العيب الذي يكون في جوف المأكول كالبطيخ، والجوز، والبيض ولا يعرف إلا بكسره، إلّا أنّ فقهاءنا المالكية عندهم لا يرد البيع بظهور عيب باطن لا يطلع عليه إلا بتغير في ذاته حيواناً كان أو غيره، كغش بطن الحيوان، وسوس الخشب، وفساد بطن الجوز، والبندق، والتين، ومرارة الخيار، وبياض البطيخ، ولا قيمة لما اشتراه، ويرد البيض لظهور عيبه لأنه يطلع عليه من دون كسره، لأنه مما يعلم فساده قبل كسره، فإن كسره المشتري رده مكسوراً ورجع بجميع ثمنه، وهذا إذا كسره بحضرة بائعه، فإن كسره بعد أيام فلا يرده؛ لأنه لا يدري أفسد عند البائع أم عند المشتري.

وقال ابن حبيب: فيما لا يرد كعيب وجود السوس في الخشب وفساد بطن الجوز لا يرد إن كان من أصل الخلقة ويرد إن كان طارئاً.

---

(1) الفواكه الدواني، النفراوي، 2/ 82.

النوع الثالث- خيار الرؤية:

سبق تعريف الخيار لغة في مصطلح: (خيار) بوجه عام. أما لفظ (الرؤية) من المركب الإضافي (خيار الرؤية) فهو مصدر لفعل رأى يرى ومعناه لغة: النظر بالعين وبالقلب.

أما خيار الرؤية في الاصطلاح الفقهي: فهو حق يثبت به للمتملك الفسخ، أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره، والإضافة في خيار الرؤية من إضافة السبب إلى المسبب أي: خيار سببه الرؤية.

سبب ثبوت الخيار:

إن سبب ثبوت هذا الخيار هو عدم الرؤية، كما يدل على ذلك الحديث، واسمه، وتعريفه، وقال آخرون: إن سببه هو الرؤية نفسها، فالإضافة إلى الرؤية هي من إضافة الشيء إلى سببه (ويصح أن تكون من إضافة الشيء إلى شرطه كما ذهب إليه بعض المصنفين)، ولا ينبني على هذا الاختلاف كبير فائدة.

وخيار الرؤية يثبت بحكم الشرع نظراً للعاقد الذي أقدم على شراء ما لم يره، فربما لا يكون موافقاً له، فقد أباح له الشارع ممارسة حق الخيار بين فسخه أو الاستمرار فيه، وهكذا لا يحتاج خيار الرؤية إلى اشتراط عند جمهور القائلين به، إلا فقهاؤنا المالكية فهو عندهم خيار إرادي يشترط في بيع الغائب أحياناً تصحيحاً له.

وخيار الرؤية- بالرغم من سلكه في عداد خيارات الجهالة- هو من الخيارات التي يراد بها إتاحة المجال للعاقد ليتروى وينظر هل المبيع صالح لحاجته أم لا؟

يثبت هذا الخيار للعاقد، ويترتب عليه حقّه في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤيته محلّه إذا لم يكن قد رآة عند إنشاء العقد أو قبله لوقت لا يتغير فيه.أي: أن النوع من الخيار ما ثبت بسبب نقص يخالف ما التزم البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه والتغيير الفعلي داخل في الشرط.

إذا اشترى شخص شيئاً معيّناً ولم يره عند التعاقد، أو رآه من قبل، ولكن مضت فترة يحتمل تغيّره فيها، فإنّه يكون له إذا رآه أن يمضي العقد وأن يفسخه،حتى ولو كان

هذا الشيء موصوفاً له عند التعاقد وصفاً شاملاً مانعاً من الجهالة؛ لأنّ علم الشيء بأوصافه لا يبلغ درجة العلم بالرؤية.

وهذا يبيّن أنّ سبب هذا الخيار هو عدم رؤية العاقد محلّ العقد حين التعاقد أو قبله، فإذا تأكّدت رؤيته له حين العقد أو قبله بفترة لا يحتمل تغير المعقود عليه فيها لم يثبت له هذا الخيار.

ويثبت هذا الخيار بحكم الشرع من غير حاجة إلى اشتراطه في العقد، وهذا بخلاف خيار التروي الذي لا يثبت إلّا باشتراطه والنص عليه في العقد.

شروط ثبوت خيار الرؤية:

يشترط لثبوت الرؤية ألّا يكون العاقد قد رأى المعقود عليه عند إنشاء العقد أو قبله بزمن لا يتغير فيه، فإن كان قد رآه عند العقد أو قبله بزمن لا يتغير فيه لا يثبت خيار الرؤية لانعدام سببه وهو عدم الرؤية.

كما يشترط أن يكون محلّ العقد معيناً بذاته كالدار والسيارة، أما إذا كان معيناً بالوصف كالدين مثلا فلا يثبت في شأنه خيار الرؤية، ويشترط أخيراً أن يكون العقد مما يقبل الفسخ كالبيع ونحوه، فإن كان لا يقبل الفسخ كعقد الزواج والخلع لم يثبت فيه خيار الرؤية.

وليس المراد بالرؤية التي بعدها الخيار العلم بالنظر وحده، بل بها ما هو أعمّ من ذلك وهو العلم بمحل العقد بأيّ حاسة من الحواس، سواء أكان ذلك بالذوق أم الشمّ أم اللمس أم النظر، وعلى ذلك تتحقق الرؤية من الأعمى في الأشياء التي لا تحتاج العلم بها إلى النظر.

مسألة خلافية:

اختلف الفقهاء في مشروعية خيار الرؤية على ثلاثة أقوال:

(1)- القول بخيار رؤية يشترطه المشتري في بيع ما لم يره ليصح عقده، وهو لا يثبت بحكم الشرع بل هو إرادي محض يجب على العاقد اشتراطه في بعض صور بيع الغائب ومن دونه يفسد العقد، وهذا تحقيق ما ذهب إليه فقهاؤنا المالكية.

قال مالك: يجوز بيع السلع كلّها وإن لم يرها المشتري إذا وصفها له ولم يشترط

النقد قال: فإن لم يصفها لم يجز ولا يجوز بيع الغائب عنده البتة الا بالصفة أو على رؤية تقدمت. واختلفوا أيضاً في بيع الغائب على الصفة؛ فقال مالك: لا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة وإن لم يرها البائع ولا المشتري إذا وصفوها فإذا جاءت على الصفة لزمهما البيع ولا يكون لواحد منهما خيار الرؤية إلا أن يشترطه فإن اشترطه كان ذلك له، وبقول مالك في ذلك قال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وأبو ثور[1].

(2)- إثبات خيار الرؤية، بحكم الشرع دون حاجة إلى اتفاق الإرادتين عليه، وتمكين العاقد بموجبه من الفسخ أو الإمضاء على سبيل التروِّي، ولو كان ما اشتراه موافقاً لما وصف له عند العقد، وهذا ما ذهب إليه الحنفية.

(3)- نفي خيار الرؤية مطلقاً، وهو القول الجديد المعتبر في مذهب الشافعية، وأشهر الروايتين في مذهب أحمد.

- أدلة الحنفية ومن معهم:

احتج الحنفية بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ وهذا على عمومه، فيشمل بيع العين الغائبة، ولا يخرج منه إلا بيع منعه كتاب أو سنة أو إجماع، وبقوله ﷺ: "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"، وقد جاء من رواية مكحول مرسلاً بلفظه وزيادة: "إن شاء أخذه، وإن شاء تركه".

ومن الآثار المروية عن الصحابة ما أخرجه الطحاوي عن علقمة بن وقاص الليثي أن طلحة بن عبيد الله اشترى من عثمان بن عفان مالاً، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت- وكان المال بالكوفة لم يره عثمان حين ملكه- فقال عثمان: لي الخيار لأني بعت ما لم أر، فقال طلحة: لي الخيار، لأني اشتريت ما لم أر، فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان.

آثار خيار الرؤية:

أما ما يترتب على العقد من أحكام وآثار، فلا أثر لخيار الرؤية في شيء منها، بل

(1) التمهيد لابن عبد البر، 13/ 15.

يكون العقد معه نافذاً تترتب عليه أحكامه وآثاره، وبهذا يختلف خيار الرؤية عن خيار الشرط الذي يمنع انتقال الملك ممن له الخيار عند المالكية والحنفية، أما خيار الرؤية فإنّه لا يمنع من انتقال الملك أصلاً.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ خيار الرؤية مؤقت بقدر ما يتمكن فيه صاحب الخيار من الفسخ، فإذا مضى وقت بعد الرؤية يتمكن فيه من فسخ العقد ولم يفسخ بطل خياره ولزم العقد.

وذهب فقهاء آخرون إلى توقيته بمجلس الرؤية وحده، فإن فسخه فيه انفسخ العقد، وإلّا بطل خياره ولزمه العقد.

ترجيح:

والأرجح أنّ خيار الرؤية لا يلحقه التوقيت، بل إنّه متى ثبت استمر إلى أن يوجد ما يسقطه؛ لأنّه حقّ من الحقوق، ولا تسقط الحقوق إلّا بإسقاطها أو انتهاء الأمد المحدد لها.[1].

وخيار الرؤية إنما يسقط بصريح الرضا، ودلالة الرضا، بعد الرؤية، لا قبل الرؤية، ويسقط بتعذر الفسخ، وبلزوم العقد حكماً وضرورة، قبل الرؤية، وبعدها، لما ذكرنا أنه لا يثبت في الأصل إلا بعد الرؤية، فلا يجوز أن يسقط بالرضا صريحاً ودلالة، إلا بعد ثبوته، حتى إنه إذا رأى وصلح له يجيزه، وإن لم يصلح له يرده، لأنه شرع نظراً له، ولكن إذا تعذر الفسخ بأيّ سبب كان، أو لزم العقد بطريق الضرورة، سقط قبل الرؤية خياره أو بعدها، لأنه لا فائدة في ثبوت حق الفسخ، فالتزم العقد ضرورة.

مسألة فقهية: المبيعات على نوعين:

- مبيع حاضر مرئي، فهذا لا خلاف في بيعه.

- ومبيع غائب أو متعذر الرؤية، فهنا اختلف العلماء، فقال قوم: بيع الغائب

---

(1) هذه المعلومات الفقهية كنت اطلعت عليها في مجلّة منبر الإسلام الغراء، وحفظتها ولما حاولت إرجاعها إلى صاحبها الفاضل صعب عليّ إذ لم تعد المجلّة في متناولي، وللأمانة العلمية أقول: إنّ هذه المعلومات القيّمة هي لصاحبها وما أنا إلّا تلميذ ناقل عن شيخه الذي أخذ عنه (الله يجازيه عني).

لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وصف ولا ما لم يوصف، وهذا أشهر قولي الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه، أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز.

وقال مالك وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم له إذا رآها الخيار، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده، وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة.

وعند مالك ﷺ أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين، وقد قيل في المذهب: يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية، وقع ذلك في المدونة، وهو مخالف لأصولنا، وسبب الخلاف: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟

- فالشافعي رآه من الغرر الكثير، فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه، ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة، ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها.

- واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب أنه قال: قال أصحاب النبي ﷺ: وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جداً في التجارة، فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرساً بأرض له أخرى بأربعين ألفاً أو أربعة آلاف، فذكر تمام الخبر.

ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر، وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم؟ ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأمونا كالعقار. ومن هاهنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة، أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن ألّا تتغير فيه[1].

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 125.

حكمة تشريع الخيار:

وقد شرعت الخيارات على غير مقتضى العقود، لأنّ الأصل في العقد أن يكون لازماً لا خيار فيه، ضماناً لاستقرار العقود والمعاملات بين الناس.

وقد تقررت الخيارات على خلاف هذا المقتضى لحكمة هي تحقق كمال الرضا بين المتعاقدين، والتأكد من وجود أساس صحيح للتعاقد، هذا علاوة على ضمان عدم وقوع العاقد في الضيق والحرج من جراء عدم رؤيته للمبيع وإعطائه فرصة يتمكن خلالها من التروي والمشاورة.

كما أن الغرض في الخيارات الحكمية بالرغم من تعدد أسبابها هو تلافي النقص الحاصل بعد تخلف شريطة لزوم العقد، وذلك بعد أن تحققت شرائط الانعقاد والصحة والنفاذ، أي: إن الخيارات الحكمية لتخفيف مغبة الإخلال بالعقد في البداية لعدم المعلومية التامة، أو لدخول اللبس والغبن ونحوه، مما يؤدي إلى الإضرار بالعاقد، أو في النهاية كاختلال التنفيذ، فالغاية من الخيارات الحكمية تمحيص الإرادتين وتنقية عنصر التراضي من الشوائب توصلاً إلى دفع الضرر عن العاقد، ومن هنا قسم الفقهاء الخيارات إلى شطرين: خيارات التروّي، وخيارات النقيضة، ومرادهم بخيارات النقيصة الخيارات التي تهدف لدفع الضرر عن العاقد. في حين تهدف خيارات التروّي إلى جلب النفع له.

أما الغرض من الخيارات الإرادية فإنه يختلف عن الغرض من الخيار في صعيد الخيارات الحكمية، ففي الخيارات الإرادية يكاد الباعث عليها يكون أمراً واحداً هو ما دعاه الفقهاء بالتروّي، أي التأمل في صلوح الشيء له وسد حاجته في الشراء، وذلك للترفيه عن المتعاقد لتحصيل مصلحة يحرص عليها.

وخيار التروّي سبيله أمران: (المشورة) للوصول إلى الرأي الحميد، أو الاختبار وهو تبين خبر الشيء بالتجربة أو الاطلاع التام على كنهه.

قال ابن رشد: "والخيار يكون لوجهين: لمشورة واختبار المبيع، أو لأحد الوجهين، ويقول بعدئذ: العلة في إجازة البيع على الخيار وحاجة الناس إلى المشورة فيه، أو الاختيار". على أن تعدد الغرض ممكن بأن يقصد المشورة والاختبار معا "

وهذا كله في المشتري، أما البائع فلا يتصور في حقه إلا كون الغرض المشورة، لأن المبادلة منه تهدف إلى الثمن، والثمن لا مجال لاختباره غالبا، إنما يتصور أن يراجع البائع من يثق به في كون الثمن متكافئاً مع المبيع فلا غبن ولا وكس.

والتروي- كما يقول الحطاب-لا يختص بالمبيع فقد يكون أيضاً في الثمن، أو في أصل العقد.

وثمرة ذلك عند فقهائنا المالكية أنه يجبر البائع على تسليم المبيع إذا كان الغرض من الخيار الاختبار، فإذا بين الغرض من الخيار عومل حسب بيانه،أما إن سكت عن البيان، فقد قرر ابن رشد أن سكوته عن ذكر الغرض يحمل على أن غرضه المشورة فهي مفترضة دائماً، إلا إذا صرح بأن غرضه الاختبار واشترط قبض السلعة.

ونص كلام ابن رشد في هذا: "اشترط المشتري الخيار، ولم يبين أنه إنما يشترط الخيار للاختبار، وأراد قبض السلعة ليختبرها، وأبى البائع من دفعها إليه وقال: إنما لك المشورة إذا لم تشترط قبض السلعة في أمد الخيار للاختبار، فالقول قول البائع، ولا يلزمه دفعها إليه إلا أن يشترط ذلك عليه" بل ذكر أنه ليست من القرينة الحالية في المشتري طول مدة الخيار، إذ يحتمل أنه فسخ في الأجل للمشورة الدقيقة.

وهناك ثمرة عملية أخرى لتحديد الغرض من الخيار (دون تفرقة بين اقتصاره على المشورة أو الاختبار، أو الجمع بينهما) تلك هي أن أمد الخيار- وهو عن فقهاء المالكية ملحوظ فيه العرف والعادة- شديد الارتباط بالغرض من الخيار فإذا كانت العلة في إجازة المبيع على الخيار حاجة الناس إلى المشورة فيه، أو الاختبار، فحده قدر ما يختبر فيه المبيع، ويرتأى فيه ويستشار، على اختلاف أجناسه وإسراع التغير إليه وإبطائه عنه... فأمد الخيار في البيع إنما هو بقدر ما يحتاج إليه في الاختبار والارتياء مع مراعاة إسراع التغير إلى المبيع وإبطائه عنه، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة - رحمهما الله - في قولهما: إنه لا يجوز الخيار في شيء من الأشياء فوق ثلاث.

خيار المجلس:

سبق الكلام عن كلمة (خيار) في مصطلح خيار بوجه عام، وأما كلمة (المجلس) بكسر اللام فهي ترد في اللغة مصدراً ميمياً، واسماً للزمان، واسماً للمكان، من مادة (الجلوس) واستعماله المناسب هنا هو اسم للمكان، أي: موضع الجلوس، ومن

الواضح أن كلمة (المجلس) تحمل معنى (مجلس العقد) فهي ليست لمطلق مجلس، بل لمجلس العقد خاصة، وهذا التقييد تشير إليه (أل) فهي للدلالة على المعهود في الذهن، والمراد مكان التبايع أو التعاقد، فما دام المكان الذي يضم كلا العاقدين واحداً، فلهما الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، إلى أن يتفرقا ويكون لكل واحد منهما مجلسه المستقل.

ومجلس العقد هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب، وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد، دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد، وتنتهي بالتفرق، وهو مغادرة أحد العاقدين للمكان الذي حصل فيه العقد.

وفي حكم التفرق حصول التخاير وهو أن يخير أحدهما الآخر في إمضاء العقد أو رده، لكن خيار المجلس لا يبدأ من صدور الإيجاب بل من لحاق القبول به مطابقاً له، أما قبل وقوع القبول فإن العاقدين يملكان خياراً في إجراء العقد أو عدمه لكنه خيار يدعى خيار القبول، وهو يسبق تمام التعاقد، هذا وإن حقيقة الجلوس ليست مقصودة في هذا الخيار المسمى (بخيار المجلس)، لأن المعتبر هو الفترة الزمنية التي تعقب عملية التعاقد دون طروء التفرق من مكان التعاقد.

فالجلوس ذاته ليس معتبراً في ثبوته، ولا ترك المجلس معتبر في انقضائه، بل العبرة للحال التي يتلبس بها العاقدان، وهي الانهماك في التعاقد.

فخيار المجلس هو: حق العاقد في إمضاء العقد أو رده، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير، ونثبت هاهنا ما يروى عن مالك ﷺ أنّه كان يغلب القياس على الأثر في مسألة خيار المجلس فقد تعرض لها ابن رشد بالتفصيل وهذا نصّها:

الدليل:

عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلّا بيع الخيار" وفي بعض روايات هذا الحديث: " إلا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر".

تحقيق الحديث: وهذا حديث إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد وأصحها، حتى زعم ابن حزم أن مثل هذا الإسناد يوقع العلم وإن كان من طريق الآحاد.

وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث، فالذي اعتمد عليه مالك- رحمه الله- في رد العمل به أنه لم يَلْفَ عمل أهل المدينة عليه مع أنه قد عارضه عنده ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال: أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان، فكأنه حمل هذا على عمومه وذلك يقتضي أن يكون في المجلس وبعد المجلس، ولو كان المجلس شرطاً في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه إلى تبيين حكم الاختلاف في المجلس؛ لأن البيع بعد لم ينعقد ولا لزم، بل بالافتراق من المجلس، وهذا الحديث منقطع ولا يعارض به الأول، ولا يعارضه إلا مع توهم العموم فيه، والأولى أن ينبني هذا على ذلك. وهذا الحديث لم يخرجه أحد مسنداً فيما أحسب، فهذا هو الذي اعتمده مالك في ترك العمل بهذا الحديث.

وأما أصحاب مالك ﷺ فاعتمدوا في ذلك على ظواهر سمعية وعلى القياس، فمن أظهر الظاهر في ذلك قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: 5/ 1] والعقد هو الإيجاب والقبول والأمر على الوجوب وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد، لأن له عندهم أن يرجع في البيع بعد ما أنعم ما لم يفترقا.

وأما القياس فإنهم قالوا: عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر أصله سائر العقود مثل النكاح والكتابة والخلع والرهون والصلح على دَمِ الْعَمَد فلما قيل لهم: إن الظواهر التي تحتجون بها يخصصها الحديث المذكور، فلم يبق لكم في مقابلة الحديث إلا القياس فيلزمكم على هذا أن تكونوا ممن يرى تغليب القياس على الأثر، وذلك مذهب جمهور عند المالكية، وإن كان قد روي عن مالك تغليب القياس على السماع مثل قول أبي حنيفة، فأجابوا عن ذلك بأن هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تغليب، وإنما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره.

قالوا: وتأويل الظاهر بالقياس متفق عليه عند الأصوليين، وهذا وفيه تأويلان:

التأويل الأول: أن المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساومان اللذان لم ينفذ بينهما البيع فقيل لهم: إنه يكون الحديث على هذا لا فائدة فيه؛ لأنه معلوم من دين الأمة أنهما بالخيار إذ لم يقع بينهما عقد بالقول.

التأويل الثاني: إن التفرق هاهنا إنما هو كناية عن الافتراق بالقول لا التفرق

بالأبدان كما قال الله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ [النساء: 4/ 130] والاعتراض على هذا أن هذا مجاز لا حقيقة، والحقيقة هي التفرق بالأبدان.

الترجيح: ووجه الترجيح أن يقاس بين ظاهر هذا اللفظ والقياس فيغلب الأقوى والحكمة في ذلك هي لموضع الندم.

وتحرير القول في خيار المجلس أنّ حديث: "البَيِّعَانِ بِالخَيْار مَا لَمْ يَتَفَرْقَا" فهو وإن كانت روايته صحيحة إلا أن عمل أهل المدينة كان على خلافه، وعمل أهل المدينة مقدم على الحديث وإن كان صحيحاً، لأنه في حكم المتواتر الموجب للقطع، بخلاف الحديث فإنه وإن كان صحيحاً لكنه خبر آحاد يفيد الظن، فالأول مقدَّم عليه.

وإذا شرط العاقد خيار المجلس في البيع فسد العقد، ومن هذا تعلم أن الحنفية والمالكية متفقون على أن لاخيار في المجلس، إلا أن الحنفية يقولون: إنه يثبت بالشرط، والمالكية يقولون: إن شرطه يفسد البيع[1].

قال ابن حبيب: الخيار بالمجلس لحديث الموطأ، ومعنى خيار المجلس أن يثبت الخيار للمتبايعين مدة جلوسهما معاً حتى يفترقا، والحديث الذي أشار إليه هو ما رواه مالك في الموطأ عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار" ومثله في البخاري ومسلم، ونسب ابن الحاجب الحديث للموطأ لينبّه على أنه لا ينبغي أن يقال: إن مالكاً لم يبلغه الحديث بل علمه ورواه ونبه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجع عنده فقد قال عقبه في الموطأ: وليس لها حد معروف ولا أمر معمول به.

قال ابن العربي: يريد أن فرقتهما ليس لها وقت معلوم قال: وهذه جهالة يقف البيع عليها فيكون كبيع الملامسة والمنابذة وكالبيع إلى أجل مجهول فيكون بيعاً فاسداً، ولهذا عدل عن ظاهر الحديث الفقهاء السبعة وغيرهم من السلف.

تنبيه:

ذكر صاحب الإكمال والمازري أن ابن المسيب يقول بخيار المجلس، وهو من

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 2/ 151.

الفقهاء السبعة فينبغي أن يستثنى، ولهذا قال في الشامل: كالفقهاء السبعة، وقيل: إلا ابن المسيب. وأيضاً قال في بعض طرق الحديث: ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله، فلو كان خيار المجلس مشروعاً لم يحتج إلى الاستقالة، وقد أكثر أصحابنا من الأجوبة عن هذا الحديث. وقد أتى بأكثرها المازري في شرح التلقين وابن دقيق العيد في شرح العمدة.

تنبيه:

وافق ابنَ حبيب والشافعيَ من أصحابنا المتأخرين عبدُ الحميد الصائغ وهي إحدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة أن لا يفتى فيها بقول مالك، والثانية التدمية البيضاء، والثالثة جنسية القمح والشعير[1].

مسألة فقهية:

إذا اختلف البيعان فبقول من نأخذ؟ وما الدليل على ذلك؟ ورد هذا السؤال في أثناء الدرس في المسجد: فكان الجواب على النحو التالي: للإجابة عن هذا السؤال الوارد إلينا نبدأ بالحديث المروي عن عبد الله بن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان".

تحقيق الحديث: قال ابن عبد البر: هذا الحديث محفوظ عن ابن مسعود كما قال مالك، وهو عند العلماء أصل تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه، واشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغنى بها عن الإسناد، ومثل هذا من الآثار التي قد اشتهرت ثم جماعة العلماء استفاضة يكاد يستغنى فيها عن الإسناد؛ لأن استفاضتها وشهرتها عندهم أقوى من الإسناد[2].

فمن حمل هذا الحديث على وجوب التفاسخ وعمومه قال: يتحالفان في كل حال ويتفاسخان. والعلة في ذلك عنده أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه.

---

(1) مواهب الجليل، 4/ 374.

(2) التمهيد لابن عبد البر، 24/ 290 الإجابة من المحفوظ أرجو من أبنائي الطلبة تصحيح ما ورد من تصحيف في النص.

- وأما من رأى أن الحديث إنما يجب أن يحمل على الحالة التي يجب أن يتساوى فيها دعوى البائع والمشتري، قال: إذا قبض السلعة أو فاتت فقد صار القبض شاهداً للمشتري وشبهة لصدقه، واليمين إنما يجب على أقوى المتداعيين شبهة، وهذا هو أصل مالك في الأيمان، ولذلك يوجب في مواضع اليمين على المدعي وفي مواضع على المدعى عليه وذلك أنه لم يجب اليمين بالنص على المدعى عليه من حيث هو مدعى عليه وإنما وجبت عليه من حيث هو في الأكثر أقوى شبهة، فإذا كان المدعي في مواطن أقوى شبهة وجب أن يكون اليمين في حيزه.

- وأما من رأى القول قول المشتري فإنه رأى أن البائع مقر للمشتري سيما ومدع عليه عدداً ما في الثمن.

- وأما داوود ومن تبعه فردوا حديث ابن مسعود لأنه منقطع، ولذلك لم يخرجه البخاري ومسلم وإنما خرجه مالك.

- عن مالك إذا نكل المتبايعان عن الأيمان روايتان إحداهما: الفسخ والثانية: أن القول قول البائع وكذلك من يبدأ باليمين في المذهب فيه خلاف فالأشهر البائع على ما في الحديث، وهل إذا وقع التفاسخ يجوز لأحدهما أن يختار قول صاحبه؟ فيه خلاف في المذهب(1).

قال ابن عبد البر: جعل مالك حديث ابن مسعود كالمفسر لحديث ابن عمر، إذ قد يختلفان قبل الافتراق، والتراد إنّما يكون بعد تمام البيع، فكأنه عنده منسوخ؛ لأنه لم يدرك العمل عليه وقد ذكر له حديث ابن عمر فقال: لعله مما ترك ولم يعمل به. قال: وحديث ابن مسعود منقطع لا يكاد يتصل، خرجه أبو داوود وغيره بأسانيد منقطعة. وسبقه إلى ذلك الترمذي فقال عون لم يدرك ابن مسعود..

قال مالك: فيمن باع من رجل سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع: أبيعك على أن تستشير فلاناً، فإن رضي فقد جاز البيع وإن كره فلا بيع بيننا. فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلاناً، الذي أراده أن ذلك البيع لازم لهما على

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 145.

ما وصفا ولا خيار للمبتاع، وهو لازم له إن أحب الذي اشترط له البائع الخيار أن يجيزه بشرط أن يكون حاضراً أو قريب الغيبة، فإن بعدت فسد البيع لأنه شراء معين يستحق قبضه إلى أجل بعيد قاله الباجي.[1].

والأصل في العقود اللزوم؛ لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها وخيار المجلس عندنا باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا أم لا، وقاله أبو حنيفة.

وقال الشافعي وابن حنبل ﷺ بعدم لزوم العقد وخيار المجلس حتى يتفرقا أو يختار الإمضاء وحكاه أبو الطاهر عن ابن حبيب من فقهائنا، وكذلك الإجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق وهو حطيطة لا بيع، وكذلك القسمة بناء على أنها بيع، واعتمد مالك وأبو حنيفة على الأصل المتقدم أن الأصل في العقود اللزوم لذوي الحاجات من الأعواض، فإن العقد لا يقع إلا لحاجة ولا تندفع الحاجة إلا بالتخيير.

واحتج الشافعي، ومن وافقه بما في البخاري وغيره قال ﷺ: "المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا إلا ببيع الخيار أو يقول أحدهما للآخر اختر". ولنا عنه عشرة أجوبة:

(الأول)- حمل المتبايعين على المتشاغلين بالبيع مجازاً، يدل عليه ما سيأتي من الأدلة ويكون الافتراق بالأقوال.

(الثاني)- أن أحد المجازين لازم في الحديث لنا إن حملنا المتبايعين على حالة المبايعة كان حقيقة؛ لأن اسم الفاعل لا يصدق حقيقة الإحاطة الملابسة ويكون المجاز في الافتراق، فإن أصله في الأجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر، ويستعمل مجازاً في الأقوال نحو قوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ [النساء: 4/ 130].

وقوله ﷺ: "افترقت بنو إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي".. الحديث، أي: بالأقوال والاعتقادات، وإن حملنا المتبايعين على من تقدم منه البيع كان مجازاً كتسمية الإنسان نطفة، ثم يكون الافتراق في الأجسام حقيقة، ثم في هذا

(1) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 407.

المقام يمكننا الاقتصار على هذا الفرق ونقول: ليس أحدهما أولى من الآخر، فيكون الحديث مجملاً فيسقط به الاستدلال ولنا ترجيح المجاز الأول لكونه معضوداً بالقياس والقواعد.

(الثالث)- عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺقال: " المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله".

وذهب مالك إلى أن الخيار لا حدَّ فيه، وإنما هو على ما شَرَطَهُ المتبايعان مما يليق ويعرف من مدة اختيار مثل تلك السلعة وحجته في ذلك عموم قوله ﷺ: "إلا بيع الخيار"..[1].

فلو كان خيار المجلس مشروعاً لم يحتج للإقالة. فإن من توجهت نفسه يختار الفسخ. ولما صرح بما يقتضي احتياجه للآخر وهو الإقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد، وإنما هو ثابت قبل العقد، وإن المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع كما تقدم في الوجه الأول، وهذا دليل ذلك المجاز.

(الرابع)- المعارضة بنهيه عليه ﷺ عن بيع الغرر، وهذا من الغرر؛ ولأن كل واحد منهما لا يدري ما يحصل له من الثمن والمثمن.

(الخامس)- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 5/ 1] والأمر للوجوب المنافي للخيار.

(السادس)- لو صح خيار المجلس لتعذر تولي واحد طرفي العقد كشراء الأب لابنه الصغير والوصي والحاكم؛ لأن ذلك مجمع عليه فيلزم ترك العمل بالدليل، وعلى قولنا لا يلزم كذلك يلزم فيما يسرع إليه الفساد من الأطعمة كالهرائس والكنائف.

(السابع)- أن نقول: خيار المجلس مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط المجهول العاقبة أو النهاية في الزمان فإن خيار المجلس ليس له ضابط إلا الافتراق، وقد يطول، وقد يقصر ومثل ذلك مجمع على بطلانه في خيار الشرط الذي صرح به، فأولى أن يقتضي بطلان ما لم يصرح به في العقد.

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 14/ 17.

(الثامن)- عقد وقع الرضا به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء.

(التاسع)- يحمل الحديث على ما إذا قال المشتري: بعني، فيقول البائع: بعتك، فإن أبا يوسف قال: له الخيار ما دام في المجلس، وهذه صورة تفرد بها الحنفية، فلا بد أن يقول عندهم اشتريت. وإن كان قد استدعى البيع، وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في البخاري في آخر الحديث: "، أو يقول أحدهما للآخر اختر" أي: اختر الرجوع عن الإيجاب أو الاستدعاء. ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار، فيكون معنى الحديث: المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا فلا خيار، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر فلا تنفع الفرقة، ولذلك لم يرد إلا بيع الخيار مع هذه الزيادة.

(العاشر)- عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد، فإن تكرر البيع عندهم مع الأنفاس، فعدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعية دلالة قاطعة والقطع مقدم على الظن فهذه عشرة أوجه تسقط دلالة الخبر.

وهنا نذكر وجهاً حادي عشر يقتضي الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية وذلك مبني على ثلاث قواعد:

(القاعدة الأولى)- أن اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز إذا مضى معناه على الأصح.

(القاعدة الثانية)- أن ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم، نحو وارجموا الزاني واقطعوا السارق ونحوها، فإن ترتيب هذه الأحكام على هذه الأوصاف تقتضي عليه تلك الأوصاف المتقدمة لهذه الأحكام.

(القاعدة الثالثة)- أن عدم العلة علة المعلول لعدم الإسكار علة لعدم التحريم، وعدم الكفر علة لعدم إباحة الدماء والأموال، وعدم الإسلام في الردة علة لعدم العصمة هو كثير إذا تقررت هذه القواعد. فنقول: الحديث يدل على عدم خيار المجلس لا على ثبوته وبيانه، وذلك أن المتبايعين حقيقة في حالة الملابسة عملاً بالقاعدة الأولى ووصف المبايعة هو علة عدم الخيار عملاً بالقاعدة الثانية فإذا انقطعت أصوات الإيجاب والقبول انقطعت المبايعة، فتكون العلة قد عدمت فيعدم الخيار

المرتب عليها فلا يبقى خيار بعده عملاً بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب. وهذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهي تدل على أن المتبايعين يتعين حملهما على المتساومين، فإن الخيار على هذا التقدير لا يثبت إلا في هذه الحالة وينقطع بعدها وهو يؤكد الوجه الأول، وهذه نبذة حسنة في هذا الفرق بين قاعدة خيار الشرط وخيار المجلس من جهة ما اشتمل عليه خيار المجلس من الغرر ومخالفة القواعد والأدلة وغير ذلك.



مبحث في حكم البيع قبل القبض وبعده

ولا بد من بيان حكم القبض وصورته ووجوبه، قال ابن عرفة: ضمان ما فيه حق توفية قبلها من بائعه ويتم بعدما عد على مبتاعه واستقرارها كيلاً أو وزناً في وعاء مبتاعه والأجرة عليه سمع ابن القاسم: الصواب والذي يقع في قلبي أن أجر الكيالين على البائع وقد قال إخوة يوسف: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾ [يوسف: 12/ 88]. قال ابن رشد: هذا المعلوم من قوله الذي عليه أصحابه، واستدلاله بالآية الكريمة صحيح على القول: إن شرع مَن قبلنا لازم لنا.

قال ابن العربي: لا خلاف أن شرع من قبلنا شرع لنا في المسائل الخلافية (بخلاف الإقالة والتولية والشركة على الأرجح فكالقرض)، هذه تدل على أن ليس على الشريك أجر الكيل، وكذا ينبغي في الإقالة والتولية إذ هما معروفان كالشركة، وكذا ينبغي في القرض والهبة، انظر بعد هذا عند قوله: " في بيع الطعام قبل قبضه وشركة ".

مثلاً من باع زيتاً فأمر أجيره بكيله فكال مطراً منه في وعاء المشتري، ثم كال آخر فوقع على وعاء المشتري فانكسرا معاً، فالثاني من بائعه ويضمن الأجير الأول لأنه من سببه ولا يضمن الثاني لأن ليس من سببه.

والمسألة كلها صحيحة، وكون الثاني من بائعه لأن يد أجيره كيده ولا يضمن الأجير ما سقط من يده، واختلف إن كان المبتاع هو الذي يكتال لنفسه أو وكيله على ذلك أو أجيره بعد أن امتلأ وقبل أن يصبه في وعائه فانكسر وذهب ما فيه، فروى يحيى عن ابن القاسم أن مصيبته من البائع، وسواء كان المكيال للبائع أو المبتاع إلا أن يكون المكيال هو الذي ينصرف به المبتاع إلى منزله ليس له إناء غيره، فيكون ضمان ما فيه منه إذا امتلأ كان له أو للبائع استعاره منه المبتاع، قاله ابن وهب وهو صحيح.

وأما الذي يبتاع حمل ماء وجهه مع السقاء فانكسرت قلاله ضمان الماء من السقاء، إلّا ابن رشد يرى أن حمل هذا على عادة الناس لو كان زيتاً لكان ضمانه من المشتري. وقال أصبغ: ضمان الماء من المشتري وهو القياس.

وقال ابن القاسم: الذي يبيع الدار ويستثني سكناها سنة فانهدمت الدار قبل أن

تمضي السنة أنها من المبتاع، وكذا إذا نفقت الدابة بيد البائع في الأيام التي استثنى ركوبها أن ضمانها من المشتري.

وقال ابن شاس: حكم القبض انتقال الضمان إلى المشتري وصورته تحكم فيه العادة، فأما في العقار فتكفي التخلية وكذلك فيما بيع على الجزاف وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه.

هل يجوز البيع ما اشتراه قبل القبض؟ اتفق الفقهاء على جواز التصرف في الأعيان المملوكة بعد قبضها، لكنهم اختلفوا في مشروعية التصرف فيها قبل قبضها، سواء ملكت ببيع أو بغيره من الأسباب الموجبة للملك، وقد فرقوا في ذلك بين التصرف فيها بالبيع وبين التصرف فيها بغيره من ضروب التصرفات: اختلف الفقهاء في حكم بيع الأعيان المشتراة قبل قبضها على ستة أقوال:

القول الأول: لا يجوز بيع المشترى قبل قبضه مطلقاً، مطعوماً كان أو غير مطعوم، عقاراً كان أو منقولاً، سواء بيع مقدراً أو جزافاً، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الشافعية وبعض الحنابلة والثوري ومحمد بن الحسن الشيباني وغيرهم.

القول الثاني: لا يجوز بيع المشترى قبل قبضه، مطعوماً كان أو غير مطعوم، وسواء بيع مقدراً أم جزافاً، إلا العقار الذي لا يخشى هلاكه، فيجوز بيعه قبل قبضه، فإن تصور هلاكه، بأن كان علواً أو على شط نهر ونحو ذلك، لم يصح بيعه كسائر المنقولات، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وهو المفتى به عند الحنفية.

القول الثالث: يجوز بيع المشترى قبل قبضه إن لم يكن مطعوماً، فإن كان مطعوماً فلا يجوز بيعه قبل قبضه إذا كان فيه حق توفية- من كيل أو وزن أو ذرع أو عد-سواء أكان الطعام ربوياً أم غير ربوي، أما ما اشتراه جزافاً - أي: من غير معرفة قدره على التحديد- فيجوز بيعه قبل قبضه، ولكن بشرط تعجيل الثمن، كي لا يؤدي إلى بيع الدين بالدين، وهذا هو القول المشهور في مذهب المالكية.

القول الرابع: يجوز بيع غير المطعوم قبل قبضه، أما المطعوم فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً، سواء اشتري جزافاً أو مقدراً بكيل أو وزن أو ذرع أو عد، وهو رواية عن مالك، وبه أخذ بعض المالكية.

القول الخامس: لا يجوز بيع ما اشتراه مقدراً بكيل أو وزن أو ذرع أو عد قبل

قبضه، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم، فإن اشتري بغير تقدير جاز بيعه قبل قبضه، وهذا هو القول المشهور عن أحمد والمعتمد في مذهب الحنابلة.

القول السادس: جواز البيع قبل القبض مطلقاً سواء أكان المبيع عقاراً أم منقولاً، وسواء أكان مطعوماً أو غير مطعوم وسواء أكان فيه حق توفية أم لم يكن، وبهذا قال عثمان البتي.

قال ابن عبد البر: هذا قول مردود بالسنة، والحجة المجمعة على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه.

والسؤال الآن هل لهذا في البيع الصحيح مظهر في الخارج، أو هو كما قاله ابن سهل في الإنزال؟ مضى بالإنزال عمل الأندلس ولا معنى له إذ لا يلزم عليه ضمان ولا غيره، وكذلك المنصوص عليه في العقار لو انهدمت الدار بعد البيع وقبل أن يُخْلي البائع متاعه منها لكان ضمانها من المشتري.

قال ابن القاسم فيمن باع عليه ثوباً بدينار وقال للمشتري: أبلغ البيت به آخذ على نفسي ثوباً ثم آتيك بذلك فاختلس منه الثوب، فإن مصيبته من المشتري إذا قامت بينة، وهو ما ذهب إليه ابن رشد فقال: لأن سؤال البائع للمشتري أن يذهب بالثوب إلى بيته استعارة منه له، ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فقامت بينة على تلفه، فالمصيبة من المعير على المشهور من المذهب، وقد تقدم اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب في اليمين على العيب أن يقول فيه وأقبضته وما به عيب وقال: إنه مخالف للمذهب في أن الضمان بالعقد لا بالقبض إلا فيما فيه حَقُّ تَوْفِيَةِ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ مِنْ مَبِيعٍ لَمْ يُحْبَسْ فِي ثَمَنِهِ مِنْ مُبْتَاعِهِ بِعَقْدٍ بَتًّا[1].

قال ابن بن رشد: من حق البائع ألا يدفع ما باع منه ولا يزنه له ولا يكيله له إن كان مكيلاً أو موزوناً حتى يقبض ثمنه، هذا متفق عليه في المذهب ويختلف في غير هذا، وللفقهاء في هذه المسألة أقوال نذكرها كما وردت عنهم وإن كان ينقصها التأصيل.

- قيل: يجبر البائع على دفع السلعة، وقيل: يجبر المبتاع أولاً على دفع الثمن.

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 7/ 222.

- وقيل: يقول الحاكم لهما من أحب منكما أن أقضي له على صاحبه فليدفع إليه، ثم ذكر قولين آخرين.

- قال ابن عرفة: إذا اختلف العاقدان في التبدئة بالدفع فقال المازَرِي: لا أعرف فيه نصاً جلياً لمالك وأصحابه.

- قال ابن القصار: الذي يقوى في نفسي جبر المشتري على البدء أو يقال لهما أنتما أعلم، إما أن يتطوع أحدكما بالبدء أو كونا على ما أنتما عليه وأن يجبر المشتري أولاً، وهو قول أبي حنيفة.

والخلاف الموجود في الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون من العروض إذا وجد في أسفله ما هو مخالف لأوله ينقسم على خمسة أقسام:

أحدها: أن يكون يسيراً وهو مما لا ينفك عنه الطعام كالكائن في قيعان الأهراء والبيوت، فهو لازم للمشتري.

الثاني: ما ينفك منه الطعام إلا أنه يسير لا خطب له، فهذا إن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن فله ذلك اتفاقاً، وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة، لأن البائع إنما باع على أن حمل بعضه بعضاً.

الثالث: أن يكون مثل الخمس والربع، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن فله ذلك اتفاقاً، إذ لا خلاف أن استحقاق ربع الطعام لا يوجب للمبتاع رد الباقي، وإن أراد المشتري أن يلزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن ذلك له اتفاقاً.

الرابع: أن يكون مثل النصف والثلث، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على رواية ابن القاسم ومذهبه، ولم يكن للمبتاع أن يأخذ السالم ويرد المعيب.

الخامس: أن يكون أكثر من النصف، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري بحصته من الثمن لم يكن له ذلك باتفاق، ولم يكن للمبتاع أن يأخذ السالم ويرد المعيب أيضاً باتفاق.

وتحرير القول في هذه المسألة: أنّ هَلاكَ الْمَبِيعِ قَبْلَ ضَمَانِهِ مُبْتَاعَهُ بِغَيْرِ سَبَبِ بَائِعُهُ كَاسْتِحْقَاقِهِ يَنْقُضُ بَيْعَهُ، وَتَغَيُّرُهُ حِينَئِذٍ يُوجِبُ تَخْيِيرَ مُبْتَاعِهِ وَتَلَفُ بَعْضِهِ أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ كَرَدِّهِ بِعَيْبٍ إنْ قَلَّ لَزِمَهُ الْبَاقِي بِمَنَابِهِ مِنْ الثَّمَنِ[1].

واختلف الفقهاء في حكم بيع ما ملك بغير الشراء قبل قبضه على أقوال:

- **فقهاء الحنفية**: وهو أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه قبل قبضه، كالأجرة وبدل الصلح إذا كان منقولاً معيناً، وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل القبض يجوز بيعه قبل قبضه، كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد.

- **فقهاء المالكية**: وهو أن العقود على ضربين: معاوضة، وغير معاوضة، فما ملك بعقد ليس فيه معاوضة كالقرض يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً، وما ملك بعقد معاوضة، فإن ملك بما يختص بالمغابنة والمكايسة، كالبيع ونحوه لا يجوز بيعه قبل قبضه إن كان طعاماً فيه حق توفية، كي لا يفضي إلى بيع العينة، وإن ملك بعقد يتردد بين قصد الرفق والمغابنة، فإن وقع على وجه الرفق، يجوز بيعه قبل قبضه، وإن وقع على وجه المغابنة، كان حكمه حكم ما يختص بقصد المغابنة.

- **فقهاء الشافعية**: وهو أن الأعيان المستحقة للإنسان عند غيره ضربان: أمانة ومضمونة، فالأمانة يجوز للمالك بيعها قبل قبضها، لأن ملكه فيها تام. والمضمون نوعان:

(1)-المضمون بالقيمة، ويسمَّى ضمانَ اليد، فيصح بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه.

(2)- المضمون بعوض في عقد معاوضة، ويسمَّى ضمان العقد، فلا يصح بيعه قبل قبضه.

- **فقهاء الحنابلة**: وهو أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض-كأجرة معينة في إجارة، وعوض معين في صلح ونحو ذلك- لا يجوز بيعه قبل قبضه إذا كان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، وكذا ما لا ينفسخ العقد بهلاكه- كعوض خلع وعتق وكمهر ومصالح به عن دم عمد وأرش جناية وقيمة متلف- فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه إذا احتاج لتوفية، وأما ما ليس فيه حق توفية فيجوز بيعه قبل

---

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 7/ 229.

القبض، وكذا كل ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة وتعين ملكه فيه، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، لأنه غير مضمون بعقد معاوضة، فملكه غير تام، ولا يتوهم غرر الفسخ فيه، وأما ما كان قبضه شرطاً لصحة عقده، كرأس مال السلم والبدلين في الصرف فلا يصح بيعه ممن صار إليه قبل قبضه، لأنه لم يتم الملك فيه، فأشبه التصرف في ملك غيره[1].

البيع يشترط فيه شرط ليس منه:

وذلك للحديث الوارد وهذا نصّه مسنداً: حدثنا علي بن شيبة قال: ثنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا زكريا بن أبي زائدة، عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله أنه كان يسير مع رسول الله ﷺ على جمل له فأعياه، فأدركه رسول الله ﷺ فقال: " ما شأنك يا جابر"؟ فقال: أعيى[2] ناضحي يا رسول الله فقال أمعك شيء؟ فأعطاه قضيباً أو عوداً، فنخسه به، أو قال ضربه، فسار سيرة لم يكن يسير مثلها. فقال لي رسول الله ﷺ: " بعنيه بأوقية" قال: قلت: يا رسول الله، هو ناضحك. قال: فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه، حتى أقدم على أهلي، فلما قدمت أتيته بالبعير فقلت: هذا بعيرك يا رسول الله قال: لعلك ترى أني إنما حبستك؛ لأذهب ببعيرك، يا بلال، أعطه من العيبة أوقية وقال: " انطلق ببعيرك، فهما لك".

تحقيق الحديث: الحديث ورد في صحيح البخاري عن أبي نعيم بصيغة وأخرجه مسلم من وجهين عن زكريا .[3] وقد رواه علي بن عبد العزيز عن أبي نعيم شيخ البخاري فيه بلفظ أتراني إنما ما كستك لآخذ جملك؟! خذ جملك ودراهمك هما لك. أخرجه أبو نعيم في المستخرج عن الطبراني عنه، وكذا أخرجه مسلم من طريق عبد الله بن نمير عن زكريا لكن قال في آخره فهو لك وعليها اقتصر صاحب العمدة ووقع حصول عن يحيى القطان عن زكريا بلفظ قال: "أظننت حين ماكستك أذهب بجملك خذ جملك وثمنه فهما لك"، وهذه الرواية وكذلك رواية البخاري توضح أن

---

(1) الموسوعة الفقهية، 2/ 1809، كشاف القناع، 9/ 191، شرح منتهى الإرادات، 2/ 57.

(2) يقال: عييت بأمري إذا لم تهتد لوجهه واعياني هو، ويقال: أعيى فهو معيي، ولا يقال: عيا وأعياه الله، كلاهما بالألف يستعمل لازماً ومتعدياً.

(3) سنن البيهقي الكبرى، ابن حجر، 5/ 317.

اللام في قوله: "لآخذ" للتعليل وبعدها همزة ممدودة ووقع لبعض رواة مسلم كما حكاه عياض لا بصيغة النفي، (خذ) بصيغة الأمر، ويلزم عليه التكرار في قوله: "خذ جملك" وقوله: "ما كستك" هو من المماكسة أي المناقصة في الثمن، وأشار بذلك إلى ما وقع بينهما من المساومة عند البيع[1].

دلالة الحديث: فذهب قوم إلى أن الرجل إذا باع من رجل دابة، بثمن معلوم، على أن يركبها البائع إلى موضع معلوم، أن البيع جائز، والشرط جائز، واحتجوا في ذلك بحديث جابر هذا.

وخالفهم في ذلك آخرون، ثم افترق المخالفون لهم على فرقتين، فقالت فرقة: البيع جائز، والشرط باطل، وقالت فرقة: البيع فاسد، وسنبين ما ذهبت إليه الفرقتان جميعاً، فكان من الحجة لهاتين الفرقتين جميعاً، على الفرقة الأولى في حديث جابر الذي ذكرنا، أن فيه معنيين، يدلان أن لا حجة لهم فيه.

(أ)- فأما أحد المعنيين، فإن مساومة النبي ﷺ لجابر ﷺ، إنما كانت على البعير، ولم يشترط في ذلك لجابر ﷺ ركوباً قال جابر ﷺ: فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي، فوجه هذا الحديث أن البيع إنما كان على ما كانت عليه المساومة، من النبي ﷺ، ثم كان الاستثناء للركوب من بعد، فكان ذلك الاستثناء مفصولاً من البيع؛ لأنه إنما كان بعده، فليس في ذلك حجة تدلنا كيف حكم البيع، لو كان ذلك الاستثناء مشروطاً في عقدته، هل هو كذلك أم لا؟

(ب)- والحجة الأخرى، فإن جابراً ﷺ قال: لما قدمت المدينة أتيت النبي ﷺ بالبعير، فقلت: هذا بعيرك يا رسول الله قال ﷺ: "لعلك ترى أني إنما حبستك لأذهب ببعيرك، يا بلال أعطه أوقية، وخذ بعيرك. فهما لك"، فدل ذلك أن القول الأول لم يكن على التبايع. فلو ثبت أن الاشتراط للركوب، كان في أصله بعد ثبوت هذه العلة، لم يكن في هذا الحديث حجة؛ لأنّ المشترط فيه ذلك الشرط، لم يكن بيع؛ ولأن النبي ﷺ لم يكن ملك البعير على جابر، فكان اشتراط جابر للركوب اشتراطاً فيما هو له مالك، فليس في هذا دليل على حكم ذلك الشرط، لو وقع في بيع يوجب الملك للمشتري كيف كان حكمه؟

---

(1) فتح الباري، ابن حجر، 5/ 317.

الفصل الثالث

التسعير والاحتكار

مبحث في التسعير

تعريف التسعير:

التّسعير في اللّغة: هو تقدير السّعر، يقال: سعّرت الشّيء تسعيراً: أي: جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه. وسعّروا تسعيراً: أي: اتّفقوا على سعر، والسّعر مأخوذ من سَعَرَ النّار إذا رفعها؛ لأنّ السّعر يوصف بالارتفاع.

في الاصطلاح الشرعي: تقدير السّلطان أو نائبه للنّاس سعراً، وإجبارهم على التّبايع بما قدّره، ونذكر له تعريفين لمذهبين مختلفين: الأول لإمام من أئمتنا المالكية وهو الإمام ابن عرفة، والثاني للشوكاني.

- قال ابن عرفة: حدّ التّسعير: تحديد حاكم السّوق لبائع المأكول فيه قدراً للمبيع بدرهم معلوم.

- قال الشّوكانيّ: التّسعير أن يأمر السّلطان أو نوّابه أو كلّ من ولي من أمور المسلمين أمراً أهل السّوق ألّا يبيعوا أمتعتهم إلّا بسعر كذا، فيمنع من الزّيادة عليه أو النّقصان إلّا لمصلحة.

آداب التاجر:

هناك آداب كثيرة للتجارة، بعضها يتصل بالأشكال كصيغ التعاقد، وبعضها يتصل بالمعاني كالأمانة والصدق والقناعة.

من أدلة حَثّ التاجر على الصدق والأمانة:

1- حديث: "التاجر الصدوق يحشر يوم القيامة مع النبيين والصدِّيقين والشهداء". رواه الترمذي وحسنه.

2- وحديث: "من غشنا فليس منا "رواه مسلم.

3- حديث: "مَن بايعت فقل لا خلابة " أي: لا خديعة.رواه مسلم. وزاد البخاري: فإذا بايع قال: لا خِلابَة.

4- وحديث: "لا تتلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق".رواه البخاري ومسلم.

5- وحديث: "إياكم وكثرة الحلف في البيع، فإنه ينفق ثم يمحق".رواه مسلم.

6- وحديث: "رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى".رواه البخاري.

7- حديث: "البيعان إذا صدقا ونصحا بورك لهما في بيعهما، وإن خانا وكذبا محقت بركة بيعهما"رواه الشيخان.

تدل هذه النصوص وغيرها على الاهتمام بالناحية الخلقية في التعامل التجاري وغيره، وأهمها الصدق والقناعة والسماحة، وتفريعاً على ذلك إذا أراد التاجر أن يبيع سلعة فهو يطلب فيها ثمناً أعلى من ثمن الشراء، ليتحقق الكسب المقصود من التجارة وهذا الكسب ليس له قدر معين، فللتاجر أن يحدده كما يشاء بشرط عدم الاستغلال وعدم الكذب، ويشملهما عدم الغش.

والاستغلال يصور مثلاً بألا يكون هناك تاجر غيره يملك هذه السلعة فهو يحتكرها ويفرض السعر الذى يريده لعلمه أن المشتري مضطر إليها، أو يطمع في كسب كبير؛ لأن المشترى ذو مال كبير لا يهمه السعر الذى يشتري به.

والكذب يصور مثلاً بأن يقول له المشتري: سأعطيك ربحا معينا فوق ثمن الشراء، وطلب منه أن يذكر له الثمن الأصلي، فالتاجر يذكر ثمناً أعلى، وقد يلجأ إلى الحلف لتأكيد ذلك.

أما إذا خلا البيع من الاستغلال والكذب بكل الصور والأشكال فلا تحديد للربح الذي يريده ما دام الطرفان راضيين بذلك، ويُسَن أن يكون ربحاً معقولاً، رحمة بالمشتري وقناعة بالقليل، ودعاية له بين الناس ليكثر المتعاملون معه، وفى ذلك خير له وللنشاط الاقتصادي بوجه عام.

هذا، وما ذكر في بعض الكتب الفقهية من أن الربح لا يزيد على العشر أو الثلث فلا دليل عليه من القرآن أو السنة، ولعل القائل بذلك أخذ قوله من واقع الحال في بلده وفي زمنه، حيث كانت المصلحة في تحديد الربح، على نسق ما يقال في جواز التسعير للمصلحة.

هذا وقد تحدث الإمام الغزالي في كتابه (إحياء علوم الدين) عن الإحسان في المعاملة، فذكر أن الغبن هو الغالب في التجارة وهو مسموح به، وفسره بأن يبيع التاجر السلعة بثمن أكثر من ثمن شرائها.

ومن رتبة الإحسان المندوب- وهو فوق رتبة العدل الواجب- أن يكون الغبن والربح، معتاداً، أي: يجري عليه غالب التجار. ونص عبارته:

وتنال رتبة الإحسان بواحد من ستة أمور، الأول في المغابنة، فينبغي ألا يغبن صاحبه بما لا يتغابن به في العادة، فأما أصل المغابنة فمأذون فيه؛ لأن البيع للربح، ولا يمكن ذلك إلا بغبن ما، ولكن يراعى فيه التقريب، فإن بذل المشتري زيادة على الربح المعتاد أو لشدة رغبته أو لشدة حاجته في الحال إليه فينبغي أن يمتنع من قبوله، فذلك من الإحسان، ومهما لم يكن تلبيس لم يكن أخذ الزيادة ظلماً، وقد ذهب بعض العلماء إلى أن الغبن بما يزيد على الثلث يوجب الخيار، ولسنا نرى ذلك، ولكن من الإحسان أن يحط ذلك الغبن.

فقد أشار الشيخ يوسف الدجوي المالكي إلى أن البعض قال: إذا وصل الغبن الثلث فأكثر من قيمة السلعة فسخ البيع إن قام المغبون في أثناء السنة من يوم البيع، وأفتى به بعض العلماء، ولكن رده ابن رشد بقوله: إنه غير صحيح، لحديث: " لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض".

وذكر أنه لا يجوز الرد بالغبن ولو خالف العادة في القلة والكثرة إلا إذا كذب في ثمن الشراء فللمغبون الرد بلا خلاف، أما الخلاف فهو إذا كان المغبون جاهلاً من غير استسلام لما يقول البائع، فإن كان عارفاً فلا رجوع له اتفاقاً، فإن استسلم فالرد متفق عليه[1].

---

(1) مجلة الأزهر مجلد، 5/ 244، 245.

والذي ذكرناه يدعونا إلى الاختلاف الفقهي في مسألة التسعير، إذ إنّ الفقهاء اختلفوا إلى اتجاهين، اتجاه محرم للتسعير واتجاه موجب للتسعير، ولكلّ اتجاه أدلته وسبب التمسك بفتواه، وهذا بيانها وتفصيلها:

الاتجاه الأول:

يرى أنّ التسعير غير جائز إطلاقاً، لفكرة الحرية والتراضي في المعاملات، وأخذا بالخيار في البيع والشراء، واستناداً إلى المفهوم المتبادر من بعض أحاديث رسول الله ﷺ وأخبار بعض الصحابة ﷺ. ومن أدلتهم التي اعتمدوها المنقول من الكتاب والسّنّة:

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: 4/ 29] فاشترطت الآية التّراضي، والتّسعير لا يتحقّق به التّراضي.

وأمّا السّنّة: فقد وردت أخبار حسان في الموضوع، نذكر ما تيسر لنا ذكره. وبالله التوفيق:

الدليل الأول:

عن أبي حرة الرقاشي عن عمه قال: كنت آخذا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في وسط أيام التشريق أذود عنه الناس، فقال: يا أيها الناس هل تدرون في أيّ شهر أنتم؟ وفي أيّ يوم أنتم وفي أيّ بلد أنتم؟ قالوا: في يوم حرام وبلد حرام وشهر حرام، قال: فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه، ثم قال: اسمعوا مني تعيشوا؛ ألا لا تظلموا ألا لا تظلموا ألا لا تظلموا إنه "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"...رواه أحمد ورجاله رجال الصحاح[1].

الدليل الثاني:

باب التسعير (أخبرنا) أبو عبد الله الحافظ وأبو بكر أحمد بن الحسن القاضي قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا الربيع بن سليمان المرادي ثنا عبد الله بن وهب

(1) مجمع الزوائد، 3/ 265.

أخبرني سليمان يعني ابن بلال حدثني العلاء عن ابيه عن أبي هريرة أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله سعر، قال ﷺ: "بل ادع الله" ثم جاءه رجل فقال: يار سول الله سعر قال ﷺ: " بل الله يرفع ويخفض، وإني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة "[1].

وفي رواية أخرى عن أنس بن مالك ﷺ قال: " غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال".

تحقيق الحديث: رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه ابن حبان، وأخرجه ابن ماجه، والدارمي، والبزار، وأبو يعلى من حديث أنس، وإسناده على شرط مسلم وصححه الترمذي.

سبب ورود الحديث غلاء الأسعار وكيفية رفعه:

غلاء السعر يكون بقلة السلعة، أو كما يُقال: الطلب من العرض، فتكون هناك المزاحمة على السلع، فترتفع الأسعار، وارتفاع الأسعار إما أن يكون بقلة السلعة، أو بحرص بعض المواطنين على الجمع، وسيأتي التنويه إلى هذا المعنى، فيأتي أصحاب الأموال إلى الأسواق، ويجمعون السلع، أعطاهم الله المال، فأخذوه وخزنوه، وقلّت السلع في السوق، فغلا السعر، سواءً أخذه لنفسه، أو أخذه محتكراً، لبيعه فيما بعد، بصرف النظر عن الحكم، فهذا هو موجب غلاء السعر. فقالوا: (يا رسول الله! غلا سعر فسعر لنا) ضع سعراً لا يتجاوزه التجار، وهذا ما يُقال له: التسعيرة، أو التسعير.

شرح الحديث:

(أ)- وقوله (فسعر) أي: عيّن السعر لنا الذي يرخص الأشياء ويغليها. أي: فمن سعر فقد نازعه فيما له تعالى.

(ب)- وقوله: (بمظلمة) هي ما تطلبه من عند الظالم مما أخذه منك، وفيه إشارة

---

(1) السنن الكبرى للبيهقي، 6/ 29.

إلى أن التسعير تصرف في أموال الناس بغير إذن أهلها، فيكون ظلماً للإمام أن يسعّر، لكن يأمرهم بالإنصاف والشفقة على الخلق والنصيحة.

(ج)- قوله ﷺ: "إن الله هو المسعر" وهل المراد أن الله سينزل أسعار السلع؟ ليس هذا هو المراد، ولكن الله تعالى هو الذي يرخص إذا أنزل البركة، وكثر الصنف، وكثرت الأسواق؛ رخصت السلع، وإذا منع المطر، ومنعت السلع وقلّت؛ غلا السعر، فيكون المسعر حقيقة هو الله سبحانه وتعالى.

(د)- قوله: (القابض الباسط) القابض: يقبض الرزق عن عباده، فتقل السلع، فيغلو السعر، والباسط: يبسط الرزق لمن يشاء، فتتوافر السلعة، ولهذا يكون دائماً وأبداً الرجوع إلى الله (القابض، الباسط).

(هـ)- وقوله: (الرازق)، وهذا صريح بأن الله الرازق إذا أوسع الرزق للعباد رخصت الأسعار، وإذا ضيق عليهم غلت الأسعار، ولذلك فعلينا أن نفتش عن أسباب تضييق الرزق وأسباب منع القطر، وأسباب محق البركة؛ ليتجنبها الناس. إذن: السعر بيد الله؛ لأنه القابض، الباسط، الرازق، فبالقبض يكون الغلاء، وبالبسط والرزق يكون الرخاء.

(و)- ثم رجع إلى نفسه ﷺ ليعلمنا بعض الآداب فقال: (إني لأرجو أن ألقى الله)، وكلنا سيلقى الله، ولكن ليس الرجاء على أن يلقى الله، فإن لقاء الله حتمي ومن دون رجاء، ولكن على القيد الذي بعده: (أرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني ...) أي: أرجو ألا أكون متحملاً لأحد منكم في ذمتي حقاً، في دم، أو مال، وقوله: (أحدٌ) عام شامل بخلاف الواحد للعدد، فقوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ [الإخلاص: 112/ 1] فيه مطلق الوحدانية لله سبحانه، فقول النبي ﷺ: (أحد) يشمل كل فرد على وجه الأرض من بني آدم، (منكم) أيْ: وليس لأحد منكم يا أصحاب الطلب له في ذمتي مظلمة، وكأنه يشير إلى أن التسعير إذا لم يوفق المسعر إلى الصواب، فهو ظلم لصاحب السلعة إن كان التسعير أقل من قيمتها، وظلم للمستهلك إن كان التسعير أكثر مما تستحق، وبهذا لا يسلم المسعر من مظلمة، (وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة) في ذمتي أو عندي، في أي شيء؟ (في دم ولا مال) سبحان الله..! الرسول ﷺ سيظلم في الدم؟! بعوضة لا يظلم فيها، لكن إياك أعني

واسمعي يا جارة! وإذا كان سيد الخلق- وقد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر-يخشى أن يلقى الله بمظلمة في دم أو في مال فغيره من باب أولى.

والكلام هنا هو في التسعير، والتسعير مال، ولكن لما كان الموقف موقف تحذير من الظلم في المال، جاء بالدم معه لأنه أهم: (وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) أين محل المظلمة في المال؟ في التسعير؛ لأنه إما أن يكون زائداً عن القيمة فيكون ظلماً للمستهلك، أو ناقصاً عن القيمة فيكون ظلماً للمالك[1].

دلالة الحديث: الحديث دليل على أن التسعير مظلمة وإذا كان مظلمة فهو محرم، وإلى هذا ذهب أكثر العلماء وروي عن مالك أنه يجوز التسعير ولو في القوتين، والحديث دال على تحريم التسعير لكل متاع وإن كان سياقه في خاص. وقال المهدي: إنه استحسن الأئمة المتأخرون تسعير ما عدا القوتين كاللحم والسمن ورعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم، وقد ذكر ابن قدامة وجه الدلالة من وجهين:

(أحدهما): أنه لم يسعر وقد سألوه ذلك ولو جاز لأجابهم إليه.

(الثاني): وعلل بكونه مظلمة والظلم حرام، ولأنه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان كما لو اتفق الجماعة عليه، والظاهر أنه سبب الغلاء؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعتهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها ويطلبها المحتاج ولا يجدها إلا قليلاً فيرفع في ثمنها ليحصلها فتغلو الأسعار ويحصل الإضرار بالجانبين جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه فيكون حراماً[2].

وقد استنبط العلماء من هذا الحديث حرمة تدخل الحاكم في تحديد سعر السلع، لأن ذلك مظنة الظلم، والناس أحرار في التصرفات المالية، والحجر عليهم مناف لهذه الحرية، ومراعاة مصلحة المشتري ليست أولى من مراعاة مصلحة البائع، فإذا تقابل الأمران وجب تمكين الطرفين من الاجتهاد في مصلحتهما.

قال الشوكاني: "إن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم، والإمام

(1) شرح بلوغ المرام للشيخ عطية محمد سالم، 3/ 236.

(2) الشرح الكبير لابن قدامة، 4/ 45.

مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 4/ 29].

الدليل الثالث:

قال أبو داوود الطيالسي: ثنا زيد بن أبي ليلى أبوالمعلى العدوي، سمعت الحسن يقول: "دخل عبيد الله بن زياد على معقل بن يسار، قال معقل بن يسار: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقًّا على الله أن يقذفه في معظم من النار يوم القيامة"[1].

الدليل الرابع عمل الصحابي:

عن سعيد بن المسيب قال: مر عمر بن الخطاب ﷺ على حاطب بن أبى بلتعة وهو يبيع زبيباً له بالسوق فقال له عمر ﷺ: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا- فهذا مختصر وتمامة فيما روى الشافعي عن الدراوردي عن داوود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر ﷺ أنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم فقال له عمر ﷺ قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعهُ كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال له: إن الذي قلت ليس بعزمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع[2].

واستدلوا بالمعقول: إن التسعير سبب الغلاء والتضييق على الناس في أموالهم؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها

(1) إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، 3/ 79.
(2) السنن الكبرى للبيهقي، 6/ 29، ورواه مالك في الموطأ.

فلا يجدونها إلا قليلاً، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، وجانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، فيكون حراماً.

وهنا نذكر أنّ الشوكاني أورد حديثي أنس وأبي هريرة عن رفض النبيّ ﷺ التسعير، وقال: إنّ التسعير هو أن يأمر السلطان أو نوابه أوكلّ من ولي من أمور المسلمين أمراً أهل السوق ألّا يبيعوا أمتعتهم إلّا بسعر كذا فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان إلّا لمصلحة.

وعلّل تحريم التسعير بقوله: إن وجه تحريم التسعير كمظلمة أنّ الناس مسلّطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 4/ 29]. وإلى هذا ذهب جمهور العلماء.

وإنّ وجه المنع من التسعير حديث: "إنّ الله هو المسعِّر"؛ لأنّ إجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم مناف لملكها لهم.

الاتجاه الثاني- القائلون بجواز التسعير:

إنّ الأدلة التي اعتمدها الفريق الذي يحرم التسعير بحجة أنّ المسعر هو الله يحمل الدليل القاطع أنّ التسعير واجب، فإذا ناقشنا هذه الأدلة ونظرنا إليها بعمق وتدبُّر ألفينا أنّ الله تعالى أمر بالتسعير، وهذا يتحقق لنا معرفته حين نتعرض للأدلة التي اعتمدها أصحاب الاتجاه الأول.

وقد جاء في الأثر: جواز العمل بالتسعير من الحاكم، وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وهو وجه للشافعية في حالة الغلاء وفيما عدا قوت الآدمي عند الزيدية ومن أجازه كمالك عمه في حالات الغلاء والرخص وفي طعام الآدمي والحيوان وفي الإدام وسائر الأمتعة[1].

---

(1) الموطأ للإمام مالك، رواية محمد بن الحسن، 3/ 199.

واحتج مالك ﷺ بما رواه في موطئه عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب: أن عمر ﷺ مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيباً له بالسوق، فقال له عمر: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا ".

قال مالك: لو أن رجلاً أراد فساد السوق فحط عن سعر الناس: لرأيت أن يقال له: إما لحقت بسعر الناس، وإما رفعت، وأما أن يقول للناس كلهم يعني- لا تبيعوا إلا بسعر كذا- فليس ذلك بالصواب، وذكر حديث عمر بن عبد العزيز في أهل الأبلة، حين حط سعرهم لمنع البحر، فكتب "خل بينهم وبين ذلك فإنما السعر بيد الله".

قال ابن رشد: أما الجلابون فلا خلاف في أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه، وإنما يقال لمن شذ منهم، فباع بأغلى مما يبيع به العامة: إما أن تبيع بما تبيع به العامة، وإما أن ترفع من السوق، كما فعل عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة، إذ مر به وهو يبيع زبيباً له في السوق فقال له: "إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا"؛ لأنه كان يبيع بالدرهم الواحد أقل مما كان يبيع به أهل السوق.

وأما أهل الحوانيت والأسواق، الذين يشترون من الجلابين وغيرهم جملة، ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعاً، مثل اللحم والأدم، والفواكه، فقيل: إنهم كالجلابين، لا يسعر لهم شيء من بياعاتهم، وإنما يقال لمن شذ منهم وخرج عن الجمهور: إما أن تبيع كما يبيع الناس، وإما أن ترفع من السوق، وهو قول مالك في هذه الرواية، وممن روى عنه ذلك من السلف: عبد الله بن عمر، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله قيل: إنهم في هذا بخلاف الجالبين، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا أغلوا على الناس، ولم يقتنعوا من الربح بما يشبه.

وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته أن يعرف ما يشترون به، فيجعل لهم من الربح ما يشبه، وينهاهم أن يزيدوا على ذلك، ويتفقد السوق أبداً، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم، فمن خالف أمره عاقبه وأخرجه من السوق. وهذا قول مالك في رواية أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقال به ابن المسيب، ويحيى بن سعيد، والليث، وربيعة.

ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم: لا تبيعوا إلا بكذا وكذا، ربحتم أو

خسرتم، من غير أن ينظر إلى ما يشترون به، ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه: لا تبيعوه إلا بكذا وكذا، مما هو مثل الثمن أو أقل.

وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون: لم يتركهم أن يغلوا في الشراء، وإن لم يزيدوا في الربح على القدر الذي حد لهم، فإنهم قد يتساهلون في الشراء إذا علموا أن الربح لا يفوتهم.

وقال أبو الوليد الباجي: الذي يؤمر به من حط عنه أن يلحق به: هو السعر الذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد منهم الواحد والعدد اليسير بحط السعر: أمروا باللحاق بسعر الناس، أو ترك البيع، فإن زاد في السعر واحد أو عدد يسير: لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره، لأن المراعى حال الجمهور، وبه تقوم المبيعات. وهل يقام من زاد في السوق -أي: في قدر المبيع بالدراهم-كما يقام من نقص منه؟

قال ابن القصار المالكي: اختلف أصحابنا في قول مالك: "ولكن من حط سعراً" فقال البغداديون: أراد من باع خمسة بدرهم، والناس يبيعون ثمانية، وقال قوم من البصريين: أراد من باع ثمانية، والناس يبيعون خمسة، فيفسد على أهل السوق بيعهم، وربما أدى إلى الشغب والخصومة.

قال: وعندي أن الأمرين جميعاً ممنوعان؛ لأن من باع ثمانية-والناس يبيعون خمسة-أفسد على أهل السوق بيعهم وربما أدى إلى الشغب والخصومة، فمنع الجميع مصلحة.

قال أبو الوليد: لا خلاف أن ذلك حكم أهل السوق.أما الجالب: لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس.

وقال ابن حبيب: ما عدا القمح والشعير بسعر الناس وإلا رفعوا، وأما جالب القمح والشعير: فيبيع كيف شاء، إلا أن لهم في أنفسهم حكم أهل السوق، إن أرخص بعضهم تركوا، وإن أرخص أكثرهم، قيل لمن بقي: إما أن تبيعوا كبيعهم وإما أن ترفعوا.

وقال: وهذا في المكيل والموزون، مأكولاً كان أو غيره، دون ما لا يكال ولا يوزن؛ لأنه لا يمكن تسعيره؛ لعدم التماثل فيه: قال أبو الوليد: هذا إذا كان المكيل والموزون متساويَين، فإذا اختلفا،لم يؤمر صاحب الجيد أن يبيعه بسعر الدون.

ولا ينبغي للسلطان أو نائبه أن يسعر على الناس إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة فحينئذ لا بأس به، وهو تقدير سعر على التجار.

الاتجاه الثالث:

وهناك اتجاه يرى أنّ التسعير واجب على الإمام إذا رأى أن البائعين قد حادوا عن الصواب، وأصبح دافعهم هو الغلاء لا يردعهم رادع، ولا تأخذهم في الناس شفقة ولا رحمة فهنا توجب على الولي بالأمر التسعير بذلك قال مالك، وابن تيمية وابن القيم.

قال مالك: إذا تعدى أرباب الطعام عن القيمة تعدياً فاحشاً يجب التسعير على الوالي دفعاً للضرر عن العامة.

قال ابن القيم: وإذا امتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فالتسعير ههنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به؛ لأنّه من البغي في الأرض والفساد، والظلم الذي يحبس به قطر السماء وهؤلاء يجب التسعير عليهم، وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل ولا يشتروا إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤوا أو يشتروا بما شاؤوا، كان ذلك ظلماً للناس، ظلماً للبائعين، الذين يريدون بيع تلك السلع: وظلماً للمشترين منهم.

فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع، وحقيقته إلزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم، وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع تغير حق، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق[1].

وعندما يكون الناس في حاجة ماسة إلى سلعة معينة يجب على ولي الأمر تسعيرها خشية استغلال التجار هذه الحاجة إلى السلعة فيرفعون سعرها، وفي ذلك يقول ابن تيمية: "لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه والناس بحاجة ماسة، فإنه يجبر على بيعه

---

(1) المجموع، 13/ 29.

للناس بقيمة المثل ولهذا قال الفقهاء: من اضطر إلى طعام الغير أخذه منه بغير اختياره بقيمة مثله، ولو امتنع عن بيعه إلا بأكثر من سعره لم يستحق إلا سعره ".

وإنما يجب التسعير في مثل هذه الحالة لأنه علاج لحاجة عامة، ولذلك يقول ابن تيمية: "ما احتاج إلى بيعه وشرائه عموم الناس فإنه يجب ألا يباع إلا بثمن المثل، إذا كانت الحاجة إلى بيعه وشرائه عامة، وإن ما احتاج إليه الناس حاجة عامة فالحق فيه لله".

ويقصد بحقوق الله في الفقه الإسلامي ما نعنيه اليوم بالحقوق العامة، ولا شك أن ضمان الحقوق العامة تهون في سبيله المنافع الشخصية والأطماع الفردية.

وبعبارة أخرى فإن كفالة حق المجتمع في الحصول على حاجياته الأساسية التي يشترك في الاحتياج إليها جميع أفراده أو أكثرهم كالخبز والغذاء بصفة عامة، تستوجب تسعير هذه الأشياء طالما ظلت حاجة الناس إليها عامة، وذلك مخافة استغلال الباعة هذه الحاجة[1].

ويرى ابن تيمية في حديث التسعير قضية خاصة وأنّ أهل المدينة لم يكونوا بحاجة إلى تسعير؛ وأنّ من منع التسعير بالحديث الذي أنس بن مالك فقد غلط فإنّ قضية معينة ليست لفظاً عاماً، وليس فيها أنّ أحداً امتنع من بيع يجب عليه أو عمل يجب عليه.

قال -رحمه الله-: فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به.

وأبلغ من هذا أن يكون الناس قد التزموا ألا يبيع الطعام أو غيره إلا أناس معروفون، ألا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم، فلوا باع غيرهم ذلك منع، إما ظلمًا لوظيفة تؤخذ من البائع، أو غير ظلم، لما في ذلك من الفساد، فهنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، ولا يشترون أموال الناس إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا كان قد منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا أو اشتروا بما اختاروا كان ذلك

(1) مجلة البحوث الإسلامية، 5/ 342.

ظلمًا للخلق من وجهين: ظلمًا للبائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال، وظلمًا للمشترين منهم.

والواجب إذا لم يمكن دفع جميع الظلم أن يدفع الممكن منه، فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع، وحقيقته: إلزامهم ألا يبيعوا ولا يشتروا إلا بثمن المثل[1].

فرسول الله ﷺ حين امتنع عن التسعير لما طلبوا منه ذلك؛ لأنه رأى أن تلك الحالة لا تستوجب التسعير؛ لكون ارتفاع السعر وانخفاضه أمراً محتماً تفرضه طبيعة الأسواق وفق العرض والطلب، وإلا فإن الحاكم من حقه التسعير؛ لأن له حق التدخل لصالح المجتمع العام مثل جبر المحتكر على البيع وتعزيره والسيطرة على أموآله، ما دام هذا سبيلاً من سبل حماية الناس من الجشع والاستغلال .

وقد ذكر ابن تيمية وابن القيم: أن التسعير لم يقع في زمن النبي ﷺ بالمدينة؛ لأنه لم يكن فيها حائك، بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن ومصر فيشترونها ويلبسونها، ولم يكن عندهم من يطحن ويخبز بأجر بل كانوا يشترون الحب، ويطحنونه، ويخبزونه في بيوتهم، وكان من يقدم بالحب لا يتلقاه أحد، بل يشتريه الناس من الجالبين، ولم يكن هناك أحد يحتاج الناس إلى عينه أو ماله ليجبر على عمل أو على بيع، فكل المسلمين جنس واحد مجاهد في سبيل الله بنفسه أو بماله أو بمال الصدقات أو الفيء..[2].

الخلاصة من دراستنا لهذه الاتجاهات وأدلتها التي اعتمدتها:

الرأي الأول: إن الرأي القائل بمنع التسعير رأي مرجوح؛ لأنه أمكن مناقشة ما استدل به أصحابه من أدلة وتفنيد ما أوردوه من حجج، وعليه يظهر لنا أنه ليس في الإسلام ما يمنع من التسعير طالما روعي فيه مصلحة جميع الأطراف من بائعين ومشترين.

الرأي الثاني: القول بجواز التسعير فيما عدا قوت الآدمي وعلف البهائم وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي على ما يلي:

---

(1) الحسبة لابن تيمية، 1/ 29.

(2) الحسبة لابن تيمية، ص 36.

أولاً: حديث أنس بن مالك ﷺ وفيه أن النبي ﷺ لما سئل أن يسعر قال: إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر... وحديث أبي هريرة وفيه قول رسول الله ﷺ: " بل الله يخفض ويرفع "... الحديث.

ووجه الاستدلال من هذين الحديثين أن النبي ﷺ إنما امتنع عن التسعير في أقوات الآدميين وأعلاف البهائم؛ لأنها أغلب السلع المتداولة في ذلك الوقت؛ فيحمل المنع من التسعير عليها فقط.

وليس في الحديثين ما يدل من قريب ولا من بعيد على قصر منع التسعير على قوت الآدمي وعلف البهائم، ولم يرد أن هاتين السلعتين يغلب وجودهما في السوق، وحمل الحديثين على هذا المعنى فيه تكلف وتحميل للألفاظ بمعان لا تحتملها. هذا وقد سبق التعرض لهذين الحديثين بما يغني عن إعادته هنا.

ثانياً: قالوا إن تسعير الأقوات قد يدفع التجار إلى إخفاء السلع مما يؤدي إلى حدوث مجاعات ومفاسد أكبر مما ينتج عن عدم التسعير، ولذلك لا يجوز تسعير الأقوات وعلف البهائم، ويجب ترك الحرية للتجار يبيعونها كيفما شاؤوا.

وأن التسعير لا يعني وضع أسعار ثابتة للسلع يتعين الأخذ بها في كل زمان ومكان، وإنما المراد بالتسعير هو وضع سعر لكل سلعة بعد معرفة قيمتها الحقيقية مع إضافة كلفة وصولها إلى أرض المشتري ثم إضافة نسبة معقولة من الربح للتاجر وبهذا ينتفي لحوق الضرر بالتجار.على أن لولي الأمر السلطة التامة في إلزام التجار بالبيع بالسعر الذي حدده لهم، ومنعهم من إخفاء السلع عن الناس.

وإن القول بجواز التسعير فيما عدا قوت الآدمي وعلف البهائم قول مردود؛ إذ إنه استند إلى حجج واهية أمكن الرد عليها، وعلى هذا فليس هناك ما يمنع من تسعير الأقوات عند الأخذ بالتسعير، بل على العكس فإنه كلما كانت الحاجة إلى السلعة عامة كان التسعير واجباً، وليس هناك حاجة أشد من حاجة الناس إلى الأقوات.

الرأي الثالث: القول بجواز التسعير عند إغلاء التجار الأسعار وتواطئهم على رفع السعر بقصد ضرر المستهلكين. فهنا يجب تدخل ولي الأمر لرفع الضرر بالعدل الذي هو من متطلبات وحقوق الرعية على الراعي؛ فإن التسعير في هذه الحالة مصلحة عامة. وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أولاً: قول رسول الله ﷺ: "من أعتق شركاء له في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد".

ووجه الاستدلال من الحديث أن الشارع لم يعط المالك الحق بأخذ زيادة على القيمة حيث أوجب إخراج الشيء من ملكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، فكيف إذا كانت حاجة الناس إلى تملك الطعام والشراب واللباس وغيره؟

فهذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع بقيمة المثل إنما هو التسعير في الحقيقة؛ حيث إنه من جنس سلطة الشريك في انتزاع الشقص المشفوع فيه من يد المشتري بثمنه الذي ابتاعه به لا بزيادة عليه لأجل مصلحة التكميل لواحد فكيف بما هو أعظم؟

فحاجة المسلمين إلى الطعام والشراب واللباس وغير ذلك من مصلحة عامة ليس الحق فيها لواحد بعينه، وتقدير الثمن فيها بثمن المثل على من وجب عليه البيع أولى من تقديره لتكميل الحرية الذي وجب على الشريك المعتق، فلو لم يقدر فيها الثمن لتضرر بطلب الشريك الآخر ما شاء.

فإن عموم الناس بحاجة لشراء الطعام واللباس، فلو أعطي أرباب السلع الحرية في البيع بما يشاؤون لكان ما يلحق الناس من الضرر أعظم وأفحش.

ثانياً: إن القول بالتسعير عند تجاوز التجار ثمن المثل في البيع يحقق مصلحة الأمة بإرخاء الأسعار للناس وحمايتهم من جشع التجار واستغلالهم.

ثالثاً: إن القول بالتسعير فيه سد للذرائع، ومن الثابت أن سد الذرائع من الأدلة المعتبرة في الفقه الإسلامي وأصل من أصوله المعتمدة.

وسد الذرائع هو المنع من بعض المباحات لإفضائها مفسدة، ومن المسلم به أن ما يؤدي إلى الحرام يكون حراماً، فترك الحرية للناس في البيع والشراء بأي ثمن دون تسعير هو أمر مباح في الأصل، ولكنه قد يؤدي إلى الاستغلال والجشع والتحكم في ضروريات الناس، فيقضي هذا الأصل الشرعي بسد هذا الباب بتقييد التعامل بأسعار محددة.

فإن قيل: إن التسعير فيه تقييد لحرية التجار في البيع وهذا ضرر بهم والضرر منهي عنه شرعاً نقول: إن الضرر الحاصل من منع التسعير أعظم بكثير من الضرر الناتج من إجبار التجار على البيع بسعر، ولا شك أن الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأصغر، وهكذا يتضح من كلام العلماء الذين أجازوا التسعير أنهم لم يجيزوه لذاته بل لأنه إجراء وقائي لصد ظلم الظالمين واحتكار المحتكرين[1].

حكم التسعير للحاجة:

ومع وجود الحديث النبوي الكريم، الذي أعلن فيه رسول الله ﷺ براءته من الظلم في موضوع التسعير، فهل يجوز التسعير إن دعت الحاجة أم لا؟ ومتى يكون ذلك؟ ومن الذي يملك ذلك؟ هذا من جانب الفقه فبعض العلماء قالوا: لا يجوز التسعير، فالمسعر هو الله، وإذا وقع الغلاء فارجعوا إلى الله وتوبوا إليه، وأصلحوا شأنكم؛ يبسط لكم الرزق، وجاء الناس إلى عمر ﷺ وقالوا: (غلا اللحم فسعره لنا، فقال: أرخصوه أنتم!) نحن نشتكي غلاء السعر، واللحم عند الجزارين، ونحن أصحاب الحاجة، فتقول: أرخصوه أنتم! وهل نملكه حتى نرخصه؟! قالوا: وكيف نرخصه وليس في أيدينا؟ قال: اتركوه لهم، فكل واحد منهم ذبح عشر أو اثنتي عشرة شاة، وذاك ذبح بعيراً...إلخ، وكلهم ينتظر إتيان الناس ليبيع، فلم يأتهم أحد، فبالأمس كانوا يقولون: الأوقية -مثلاً- بدينارين واليوم يقولون: بدينار ونصف، فإذا ذهب نصف النهار قالوا: بدينار وربع، فإذا أذن العصر قالوا: بدينار، وسيبيعون ولو بنصف ريال، وهو أحسن لهم من أن يعفن اللحم ويرمى، فقال: أرخصوه أنتم، وكيف نرخصه ولا نملكه؟ قال: اتركوه، وماذا لو تركتم اللحم يومين أو ثلاثة أو أسبوعاً وكلوا غيره، فإذا علِم الجزارون أنهم إذا رفعوا السعر تركه الناس، فلن يرفعوا السعر، وهكذا بقية السلع، لكن إذا كان هذا في اللحم، وقد يكون من الكماليات في الطعام، والرسول ﷺ كان يأكل الخل والزيت والملح ويكتفي الإنسان بالذي يكون. لكن إذا كان الغلاء في أمر ضروري، كالدقيق، والملح، والدهن، وهذه الأشياء التي لا غنى عنها، فماذا يكون الحل؟ فهنا لا بد من تدخل السطان أو نائبه ليفرض التسعير رفقاً بالناس إلّا أنّ هذا له شروط:

---

(1) مجلة البحوث الإسلامية، 5/ 322- 324.

شروط جواز التّسعير:

والتسعير ليس مطلق التضييق كما يفهمه الناس، بأنّ التاجر يجب عليه أن يبيع كما يؤمر، كما أنّ منع التسعير هو مطلق للتاجر أن يبيع كما يحلو له، وإنّما فيه مراعاة للمصالح وجلب المنافع، والتسعير ينظر إليه من هذا الجانب وهو تحقيق المصلحة، وانتشار الرخاء، وازدهار المجتمع وغير ذلك، ولهذا العلماء شروط للتسعير:

لقد تقدّم أنّ الأصل منع التّسعير، ومنع تدخّل وليّ الأمر في أسعار السّلع، إلّا أنّ هناك حالات يكون للحاكم بمقتضاها حقّ التّدخّل بالتّسعير، أو يجب عليه التّدخّل على اختلاف الأقوال، وهذه الحالات هي:

(أ)- تعدّي أرباب الطّعام عن القيمة تعدّياً فاحشاً:

وفي هذه الحالة صرّح فقهاء الحنفيّة بأنّه يجوز للحاكم أن يسعّر على النّاس إن تعدّى أرباب الطّعام عن القيمة تعدّياً فاحشاً، وعجز عن صيانة حقوق المسلمين إلّا بالتّسعير، وذلك بعد مشورة أهل الرّأي والبصيرة، وهو المختار، وبه يفتى؛ لأنّ فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضّياع، ودفع الضّرر عن العامّة، والتّعدّي الفاحش هو البيع بضعف القيمة.

(ب)- حاجة النّاس إلى السّلعة:

وفي هذا المعنى لا ينبغي للسّلطان أن يسعّر على النّاس، إلّا إذا تعلّق به دفع ضرر العامّة، كما اشترط فقهاؤنا المالكيّة وجود مصلحة فيه، ونسب إلى الشّافعيّ مثل هذا المعنى.

وإن لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه، والناس في مخمصة، فإنه يجبر على بيعه للناس بقيمة المثل.

ولهذا قال الفقهاء: من اضطر إلى طعام الغير أخذه منه بغير اختياره بقيمة مثله، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره لم يستحق إلا سعره.

وإنّ الشارع يوجب إخراج الشيء عن ملك مالكه بعوض المثل لما تقتضيه

المصلحة، ولم يمكن للمالك المطالبة بالزيادة على القيمة، فخاصة إذا كانت حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره.

(ج)- احتكار المنتجين أو التجار:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الاحتكار حرام في الأقوات، كما أنه لا خلاف بينهم في أن جزاء الاحتكار هو بيع السلع المحتكرة جبراً على صاحبها بالثمن المعقول مع تعزيره ومعاقبته، على التفصيل المتقدم بيانه في مبحث (احتكار اللاحق إن شاء الله)، وما تحديد الثمن المعقول من جانب ولي الأمر إلا حقيقة التسعير، وهذا توجيه صرح به ابن تيمية.

(د)- حصر البيع لأناس معيَّنين:

صرح ابن تيمية بأنه لا تردد عند أحد من العلماء في وجوب رد التسعير في حالة إلزام الناس ألا يبيع الطعام أو غيره إلا أناس معروفون، فهنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، ولا يشترون إلا بقيمة المثل؛ لأنه إذا كان قد منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا، أو يشتروا بما اختاروا لكان ذلك ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال، وظلماً للمشترين منهم، فالتسعير في مثل هذه الحالة واجب بلا نزاع، وحقيقة إلزامهم ألا يبيعوا أو لا يشتروا إلا بثمن المثل.

(هـــ)- تواطؤ البائعين ضد المشترين أو العكس:

ذا تواطأ التجار أو أرباب السلع على سعر يحقق لهم ربحاً فاحشاً، أو تواطأ مشترون على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس يجب التسعير، وهذا ما اختاره ابن تيمية وأضاف قائلاً: ولهذا منع غير واحد من العلماء-كأبي حنيفة وأصحابه- الْقُسَّامَ الَّذِينَ يَقْسِمُونَ بِالْأَجْرِ أَنْ يَشْتَرِكُوا، فإنهم إذا اشتركوا، والناس محتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجر، فمنع البائعين-الذين تواطئوا على ألا يبيعوا إلا بثمن قدروه أولاً، وكذلك منع المشترين إذا تواطئوا على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم، حتى يهضموا سلع الناس أولى؛ لأن إقرارهم على ذلك معاونة لهم على

الظلم والعدوان، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 5/ 2].

(و)- احتياج الناس إلى صناعة طائفة:

وهذا ما يقال له التسعير في الأعمال: وهو أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة المثل إذا امتنعوا عنه، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل، ولا يمكن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم.

والخلاصة فإنه إذا لم تتم مصلحة إلا بالتسعير سعر عليهم السلطان تسعير عدل بلا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم، وقامت مصلحتهم من دونه لم يفعل.

وهذا يدل على أن الحالات المذكورة ليست حصراً للحالات التي يجب فيها التسعير، بل كلما كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير، ولا تتحقق مصلحتهم إلا به كان واجبا على الحاكم حقاً للعامة، مثل وجوب التسعير على الوالي عام الغلاء كما قال به مالك، وهو وجه للشافعية أيضاً.

الصّفة الواجب توافرها في التّسعير:

إنّ المتتبّع للنّصوص الفقهيّة وآراء الفقهاء يجد أنّه لا بدّ لفرض التّسعير من تحقّق صفة العدل، إذ لا يكون التّسعير محقّقاً للمصلحة إلّا إذا كانت فيه المصلحة للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحاً، ولا يسوّغ له منه ما يضرّ بالنّاس.

ولهذا اشترط مالك ﷺ عندما رأى التّسعير على الجزّارين أن يكون التّسعير منسوباً إلى قدر شرائهم، أي: أن تراعى فيه ظروف شراء الذّبائح، ونفقة الجزارة، وإلّا فإنّه يخشى أن يقلعوا عن تجارتهم، ويقوموا من السّوق.

وهذا ما أعرب عنه أبو الوليد الباجيّ من أنّ التّسعير بما لا ربح فيه للتّجّار يؤدّي إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال النّاس.

كيفيّة التّسعير:

تعرّض جمهور الفقهاء القائلين بجواز التّسعير لبيان كيفيّة تعيين الأسعار، وقالوا: ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشّيء، ويحضر غيرهم استظهاراً على

صدقهم، وأن يسعّر بمشورة أهل الرّأي والبصيرة، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامّة سداد حتّى يرضوا به.

قال أبو الوليد الباجيّ: ووجه ذلك أنّه بهذا يتوصّل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الرّبح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالنّاس.

ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم: لا تبيعوا إلّا بكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به. وكذلك لا يقول لهم: لا تبيعوا إلّا بمثل الثّمن الّذي اشتريتم به.

أما إذا تنازعوا عن التسعير فهل لولي الأمر أن يحد لأهل السوق حداً لا يتجاوزونه، مع قيامهم بالواجب؟ فهذا منعه الجمهور، حتى مالك نفسه في المشهور عنه، ونقل المنع أيضاً عن ابن عمر، وسالم، والقاسم بن محمد.

وروى أشهب عن مالك في صاحب السوق يسعر على الجزارين: لحم الضأن بكذا، ولحم الإبل بكذا، وإلا أخرجوا من السوق قال: إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم، فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

واحتج أصحاب هذا القول بأن في هذا مصلحة للناس بالمنع من إغلاء السعر عليهم، ولا يجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده ولي الأمر، على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمشتري.

وأما صفة ذلك عند من جوزه، فقال ابن حبيب: ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، ويحضر غيرهم، استظهاراً على صدقهم، فيسألهم: كيف يشترون؟ وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد، حتى يرضوا به، ولا يجبرهم على التسعير، ولكن عن رضا.

قال أبو الوليد الباجي: ووجه هذا أن به يتوصل إلى معرفة مصالح البائعين والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وإذا سعر عليهم من غير رضا، بما لا ربح لهم فيه: أدى ذلك إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات، وإتلاف أموال الناس.

ما يدخله التّسعير:

اختلف الفقهاء في تحديد الأشياء الّتي يجري فيها التّسعير على الأصل المشار إليه في حكمه التّكليفيّ.

فذهب الشّافعيّة في الأظهر عندهم-وهو قول القهستانيّ الحنفيّ-إلى أنّ التّسعير يجري في القوتين، قوت البشر وقوت البهائم وغيرهما، ولا يختصّ بالأطعمة وعلف الدّوابّ.

واستظهر ابن عابدين-بناءً على قول أبي حنيفة في الحجر للضّرر، وقول أبي يوسف في الاحتكار- جواز تسعير ما عدا القوتين أيضاً كاللّحم والسّمن رعايةً لمصلحة النّاس.

وهناك قول آخر للحنفيّة صرّح به العتّابيّ والحسّاس وغيرهما، وهو أنّ التّسعير يكون في القوتين فقط، وعليه اختيار ابن تيميّة، فلم يقصر التّسعير على الطّعام، بل ذكره كمثال كما سبق.

وانتهج ابن القيّم منهج ابن تيميّة في هذا الباب، وأطلق جواز التّسعير للسّلع أيّاً كانت، ما دامت لا تباع على الوجه المعروف وبقيمة المثل.

وأوجب الشّيخ تقيّ الدّين إلزام أهل السّوق المعاوضة بثمن المثل، وقال: إنّه لا نزاع فيه، لأنّه مصلحة عامّة لحقّ الله تعالى، ولا تتمّ مصلحة النّاس إلّا بها، وإلزام حسن في مبيع ثمنه معلوم بين النّاس لا يتفاوت كموزون ونحوه، وعند فقهائنا المالكيّة قولان كذلك:

القول الأوّل: يكون التّسعير في المكيل والموزون فقط طعاماً كان أو غيره، وأمّا غير المكيل والموزون فلا يمكن تسعيره لعدم التّماثل فيه، وهو قول ابن حبيب.

قال أبو الوليد الباجيّ: هذا إذا كان المكيل والموزون متساويين، أمّا إذا اختلفا لم يؤمر صاحب الجيّد أن يبيعه بمثل سعر ما هو أدون؛ لأنّ الجودة لها حصّة من الثّمن كالمقدار.

القول الثّاني: يكون التّسعير في المأكول فقط وهو قول ابن عرفة.

من يسعّر عليه ومن لا يسعّر عليه:

من يسعّر عليهم هم أهل الأسواق، وأمّا من لا يسعّر عليهم فهم:

أوّلاً- الجالب:

ذهب الحنفيّة والحنابلة وأكثر المالكيّة، وهو قول لدى الشّافعيّة أيضاً إلى أنّ الجالب لا يسعّر عليه إلّا إذا خيف الهلاك على النّاس، فيؤمر الجالب أن يبيع طعامه من غير رضاه، وروي أيضاً عن عبد الله بن عمر ﷺ والقاسم بن محمّد، وسالم بن عبد الله عدم جواز التّسعير على الجالب.

وقال ابن حبيب من المالكيّة يسعّر عليه فيما عدا القمح والشّعير، وأمّا جالبهما فيبيع كيف شاء. وكذلك جالب الزّيت والسّمن واللّحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك ممّا يشتريه أهل السّوق من الجالبين، فهذا أيضاً لا يسعّر على الجالب ولا يقصد بالتّسعير، ولكنّه إذا استقرّ أمر أهل السّوق على سعر قيل له: إمّا أن تلحق به، وإلّا فاخرج.

ثانياً- المحتكر:

مذهب الحنفيّة أنّه لا يسعّر على المحتكر بل يؤمر بإخراج طعامه إلى السّوق، ويبيع ما فضل عن قوت سنة لعياله كيف شاء، لا يسعّر عليه، سواء أكانوا تجّاراً، أم زرّاعاً لأنفسهم.

وقال محمّد بن الحسن: يجبر المحتكر على بيع ما احتكر ولا يسعّر عليه، ويقال له: بع كما يبيع النّاس، وبزيادة يتغابن في مثلها، ولا أتركه يبيع بأكثر.

ثالثاً- من يبيع في غير دكّان:

لا يسعّر على من يبيع في غير دكّان ولا حانوت يعرض للخاصّ والعامّ، ولا على بائع الفواكه والذّبائح وجميع أهل الحرف والصّنائع، والمتسبّبين من حمّال ودلال وسمسار وغيرهم، ولكنّه ينبغي للوالي أن يقبض من أهل كلّ صنعة ضامناً أميناً، وثقةً، وعارفاً بصنعته خبيراً بالجيّد والرّديء من حرفته يحفظ لجماعته ما يجب أن يحفظ من أمورهم، ويجري أمورهم على ما يجب أن تجري، ولا يخرجون عن العادة فيما جرت فيه العادة في صنعتهم[1].

---

(1) الموسوعة الفقهية، 2/ 494.

مناقشة أصولية بين المانعين للتسعير والمجيزين له: فقد تناول المجيزون للتسعير الموجبون له أسانيد الرأي القائل بتحريم التسعير متدرجين بها حسب قيمتها في الاستدلال على التحريم عند أصحاب هذا الرأي.

استدلّ القائلون بعدم التسعير بظاهر حديث رسول الله ﷺ الذي رواه أنس بن مالك وأبوهريرة رضي الله عنهما، كما استدلوا بالواقعة التي أثرت عن سيدنا عمر مع حاطب بن أبي بلتعة وأنّه قال للرجل: إنّ الذي قلت لك ليس بعزيمة منّي ولا قضاء، إنّما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع.

وقال الشافعي: إنّه يقول بهذا الحديث عن عمر لأنّ الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن يأخذها أو شيئاً منها بغير طيب أنفسهم إلّا في المواضع التي تلزمهم، وهذا ليس منها[1]. وهنا يقررون على أنّ التسعير غير جائز استناداً لهذا الخبر المروي عن عمر رضي الله عنه.

كما يستندون إلى الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 4/ 29] ويريدون منها إطلاق الحرية للبائع اعتداداً بأنّ الأصل في الملكية هو حرية التملك في التصرف فيما يملك كيف يشاء.

وهذا صحيح من وجه نظر الشرع إذ إنّ الملكية الفردية محترمة في الشريعة الإسلامية وليس لأحد أن يتعدى عليها، إلّا أنّها لا يتعارض مع تنظيم طرق الاحتكاك بين الناس أخذاً وعطاء، بيعاً وشراء، وإلّا سادت الفوضى لو ترك الحبل على الغارب، والإنسان معروف بطبع خلقته حروص على جمع المال، والتفنن في طرق جمعه ولو على حساب أخيه الإنسان.ولذا نجد الشريعة السمحاء إذا سمحت وحمت الملكية الفردية فإنّها في والوقت نفسه لم تغفل حقّ المجتمع والمصلحة العامة في المال؛ لأنّ المال مال الله أودعه بين يدي الإنسان.

وهنا تجب مناقشة الأدلة التي أوردها المانعون للتسعير، إذ إنّ هذه الأدلة بذاتها تحمل تجويز العمل بالتسعير، ففي حديث (إن الله هو المسعر) فهذا الحديث صحيح ولا خلاف على صحته، لكن الذين استدلوا به سارعوا إلى ظاهر لفظه وبنوا عليه

---

(1) الأم للشافعي 2/ 209.

قولهم بتحريم التسعير مع أنّ الحديث لا ينصّ على أنّ التسعير حرام، ولا نجد في سياقه أنّ رسول الله ﷺ نهى عن التسعير صراحة إذ لم يقل: "لا تسعروا" أو "لا يحلّ التسعير" وإنّما قال: "إنّ الله هو القابض الباسط"، ومن تأمل لفظ الحديث برواتيه عن الصحابيين الجليلين لم نجد فيه أنّ التسعير حرام لا تصريحاً ولا تلويحاً، بل الغاية منه تفويض الأمر لله؛ لأنّه هو القابض الباسط. وأمر بالدعاء كي يرفع الله عنهم ما نزل بهم وهو غلاء السعر.

معنى الحديث: أنّ الله تبارك وتعالى هو الخالق للنعم جميعها ولو شاء لفاض بها على كافة الخلق في كلّ مكان، وليس معنى هذا أنّه يرضى لعباده الاحتكار أو أن يضيق بعضهم على بعض استغلالاً وطمعاً، فهذا ابتداء منكر نهى عنه وحرّمه وذلكم بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: 4/ 29] بل إن الإسلام لينهى عن مجرد النظر بعين نهمة إلى ملكية الغير وذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ زَهْرَةَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ وَرِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ ﴿١٣١﴾﴾ [طه: 20/ 131] وبقول النبيّ ﷺ عن أبي رهم السمعي قال: قال رسول الله ﷺ: "إن من أسرق السراق من يسرق لسان الأمير، وإن من أعظم الخطايا من اقتطع مال امرئٍ مسلم بغير حق".

تحقيق الحديث: رواه ابن ماجه ورواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات وفي بعضهم كلام لا يضر[1].وهناك أحاديث أخرى تعاضد هذا الحديث منها الحديث المروي عن أبي وائل عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: "من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان"[2].

والذي يستبيح لنفسه إغلاء السعر على الناس بغير حق ولا عدل، إنّما يأكل أموالهم بالباطل، ويتعدى على ملكيتهم ويحرمهم من طيبات ما أحلّ الله.

وقول رسول الله ﷺ: "إنّ الله هو المسعّر"، هذا حق فهو الأول والآخر وهو المسعر؛ لأنّ الغلاء والرخص ربما يكون من قبل الله تعالى، وربما يكون من قبل السلطان، فالأول هو أن يقلّ الشيء وتكثر حاجة المحتاجين إليه...

---

(1) مجمع الزوائد، 4/ 181.

(2) مسند أحمد، 1/ 416.

يقول التفتازاني: إن السعر يكون غلاء ورخصاً بأسباب من الله تعالى، ولو كان البعض من اكتساب العباد فالمسعر هو الله تعالى وحده.

ويقول الشيخ الشلبي: إنّ الغلاء كما يكون من تحكم أصحاب السلع رغبة في ربح كبير يكون من قضية العرض والطلب، ولو كان الذي حدث في عهد رسول الله ﷺ هو تحكم التجار قصد إضرار الناس ما تركهم من غير تسعير دفعاً لهذا الظلم، ولكنّه الغلاء مجرد الغلاء، وإنّ المتأمل لفظ الحديث برواتيه لم يجد فيه أنّ التسعير حرام لا تصريحاً ولا تلويحاً، بل غاية ما فيه تفويض الأمر لله لأنّه القابض الباسط وأمر لهم بالدعاء كي يرفع الله عنهم ما نزل بهم وهو غلاء السعر[1].

وإنّنا نرى أنّ أساليب التحكم في قانون العرض والطلب، والمحافظة على المستوى المعيشي للناس، وتقليم أظافر بعض التجار الجشعين الذين ليس همهم إلّا الربح الوفير، أن يقوم القائم (أي: الحاكم)بتسعير السلع، وتحديدها بأثمان معينة، ولهذا لما طلب الصحابة ﷺ من النبي ﷺ ذات مرة أن يسعر لهم حين غلت الأسعار في المدينة، رفض ذلك، وقال ﷺ: " إن الله هو المسعر القابض، الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال" ، والحديث أخرجه الخمسة إلا النسائي، وإسناده على شرط مسلم.

دلالة الحديث: وعلى ما بيانه سابقاً ففي هذا الحديث إشارة إلى أن التدخل في شأن السوق دون مسوغ شرعي ذريعة لإلحاق الظلم بالمتبايعين، لكن إذا رأى الحاكم أنّ الأمر وصل إلى الاحتكار، وإشاعة الغلاء من أجل الربح، على حساب الفقراء، وكان القصد من كلّ ذلك الجشع والطمع؛ ولا يجب القياس عهد الصحابة الذين كانوا أقرب إلى التقوى وروح الدين والورع والزهد، وتحفل كتب الفقه والتاريخ برواية تصرفات للتجار تنمّ عن روح قانعة ونفس كريمة في صدر الإسلام، وفي ظل ذلك الجوّ الديني الطاهر، لعلّ النبيّ ﷺ رأى أن يتركهم لمروءتهم وأن يذكرهم بأن الله هو القابض الباسط لجميع الأرزاق، وهذا التذكير أفعل في نفوس التقاة الورعين من ترهيب السلطة العامة بتحديد أسعار لا يتجاوزونها في بيعهم. وقد آثر رسول الله ﷺأن

(1) تعليل الأحكام، محمد مصطفى الشلبي، ص: 79.

يذكر في فترة الغلاء تلك بحساب الله تعالى يوم القيامة يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله تعالى بقلب طاهر سليم، فيه الخير ورحمة لجميع الناس، حتى يقدموا عن طيب خاطر ما بأيديهم إلى إخوانهم دون حكرة ولا تغلية خوفاً من يوم لقاء الله ويحاسب الإنسان عن كلّ صغيرة وكبيرة، وعن ماله من أين كسبه، وعن الطرق التي جمعه...

ولو كان التسعير عند رسول الله ﷺ منكراً لنهى عنه صراحة نهيه عن كلّ حرام، وهو أوّل الناهين عن المنكر، ولو أنّ رسول الله ﷺ رأى ضرورة للتسعير في تلك الظروف بغير ظلم لأحد لأمر به في صراحة الأمر بالمعروف وهو إمام الآمرين بالمعروف، لكنّه شاء بحكمته وما ينطق عن الهوى أن يدع الأمر لحكم القواعد العامة.

ولما كان أهل زماننا أقل ورعاً وتقوى بنص حديث رسول الله ﷺ خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهو حديث حسن المخرج جيد الإسناد[1].

ويرى بعض الفقهاء صواباً أنّ رسول الله ﷺ رأى برغم ارتفاع الأسعار في وقت ما، أنّ ارتفاعها هذا طبيعي يرجع إلى الظروف الاقتصادية العامة وليس ناشئاً عن احتكار طبقة معيّنة من الناس للسلع؛ لأنّه نهى عن الاحتكار فقال: "لا يحتكر إلّا خاطئ".

أما حين رفض التدخل في الأسعار فقد كان هذا تقديراً للظروف الاقتصادية العامة في ذلك الوقت ولهذا قال: إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، أي: إنّ الله قادر على أن يغير هذه الأوضاع بما يكفل رخص الأسعار بطريقة طبيعية ولا شك أنّ جبر المنتج أو التاجر على أن يبيع بخسارة أو بكسب أقلّ من ضروراته ظلم له يؤدي إلى كساد الإنتاج وتوقف حركة البيع والشراء وهذا يضرّ بالمصلحة الخاصة والعامة[2].

والحديثان المستدل بهما على منع التسعير لا يدلان على تحريم التسعير مطلقاً؛ لأن امتناع رسول الله ﷺ عن التسعير محمول على حالة خاصة، وهي أن التجار في ذلك الوقت كانوا أهل تقوى وصلاح كما بيّنا، وكانوا يبيعون بأسعار مناسبة والغلاء

(1) التمهيد لابن عبد البر، 20/ 250.
(2) منهج عمر بن الخطاب في التشريع، د. محمد بلتاجي، نقلاً عن التسعير في الإسلام، بشرى الشربجي، ص: 28.

في ذلك الوقت لم يكن يرجع إلى جشع التجار وإنما كان ناتجاً عن قلة السلع المعروضة وكثرة الطلب عليها.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الرسول ﷺلم ينه عن التسعير صراحة فلم يقل: لا يجوز التسعير أو التسعير حرام أو نحواً من ذلك، ولكن كل ما جاء في الحديثين أنه لم يسعر لأنه لم تكن هناك حاجة إليه.

وعلى هذا فليس في الحديثين ما يدل على عدم جواز التسعير في حالة جشع التجار وتجاوزهم الحد المعقول بالبيع بأكثر من قيمة المثل.

ولذا استثنى العلماء القائلون بحرمة التسعير أنّ الحاكم إذا غلوا في الغلاء، وأنّ يد البائعين لهذا دخل في رفع الأسعار احتكاراً وجشعاً فله أن يفرض سعراً رافعاً المنع من التسعير، وأن يتدخل بتسعير تلك السلعة؛ حتى لا يصبح الناس بعامة ألعوبة بيد حفنة من الناس لا يهمها إلا مصالحها الخاصة، ولهذا كان من الأمر الرشيد أن تسعر بعض السلع والخدمات التي تحتكرها جهة واحدة، كالغاز، والكهرباء، والماء، والسلع الواسعة الاستهلاك بين الناس، ورفقاً بالضعفاء.

ومما تقدم، يتبين لنا أن ما يقوم به بعض كبار المضاربين في سوق الأسهم من تحكم في قانون العرض والطلب أنه من الممارسات الخاطئة التي حرمها الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، ولهذا رأينا له آثاره الخطيرة في السوق، والتي أدت إلى انتكاسات لا يعلم عاقبتها إلا الله، ناهيك عما في أسلوب المضاربة- أصلاً- من إشكالات كثيرة ومن الواجب أن تقوم هيئة سوق المال بالقضاء على هذه المظاهر السلبية المؤدية إلى استنساخ عروض وطلبات وهمية لا طعم لها ولا رائحة، أثرت سلباً على القانون الطبيعي للعرض والطلب، كما أثر الاستنساخ في قانون التوالد الطبيعي عبر التكاثر غير المشروع، والذي ما يفتأ أن يموت في لحظته، أو بعدها بقليل[1].

والتسعير لا يعني وضع أسعار ثابتة للسلع يتعين الأخذ بها في كل زمان ومكان، وإنما المراد بالتسعير هو وضع سعر لكل سلعة بعد معرفة قيمتها الحقيقية مع إضافة

(1) بحوث ودراسات من موقع (الإسلام اليوم)، 1/ 394.

كلفة وصولها إلى أرض المشتري ثم إضافة نسبة معقولة من الربح للتاجر. وبهذا ينتفي لحوق الضرر بالتجار، ومنعهم من إخفاء السلع عن الناس، وأن لولي الأمر السلطة التامة في إلزام التجار بالبيع بالسعر الذي حدده لهم، وتقدير الربح لهم بما يحقق لهم الفائدة من مزاولة العمل التجاري؛ لأنّ التجارة كما بيّنا سابقاً جلب للمنافع، وأنّ وليّ الأمر يراعي مصلحة البائع والمشتري؛ لأنّ مسؤوليته على الجميع تقتضي مراعاة المصلحة العامة.

وإنّ فقهاءنا المالكية يميلون إلى جواز التسعير إذا كان للناس سعر غالب فأراد بعضهم أن يبيع بأغلى من ذلك أو بأنقص، واحتجوا بما رواه مالك عن يونس بن سيف عن سعيد بن المسيب: يقول للناس كلهم يعني لا تبيعوا إلا بسعر كذا فليس ذلك بالصواب، كما ذهب بعضهم إلى أن للإمام أن يحد لأهل السوق حداً لا يتجاوزونه مع قيامهم بالواجب.

روى أشهب عن مالك ﷺ في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن بكذا، ولحم الإبل بكذا، وإلا أخرجوا من السوق: قال إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به، ولكن لا يأمرهم أن يقوموا من السوق، واحتجوا على جواز ذلك بأن فيه مصلحة للناس بالمنع من غلاء السعر عليهم ولا يجبر الناس على البيع وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي حده ولي الأمر على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمشتري.

وردوا على مانعي التسعير مطلقاً أن الاستدلال بقوله ﷺ: "إن الله هو المسعّر القابض الباسط" أن هذا الحديث المحتج به قضية معينة وليست لفظاً عاماً، وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع ما الناس يحتاجون إليه، بل جاء في حديث أنس بن مالك التصريح بداعي طلب التسعير وهو ارتفاع السعر في ذلك، وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺمنع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك كما هو وارد في صحيح البخاري وصحيح مسلم الأيمان،وسنن الترمذي الأحكام،وسنن النسائي، وسنن أبي داوود، وسنن ابن ماجه في الأحكام، ومسند أحمد بن حنبل، وموطأ مالك بن أنس كلّ هذه المصادر النقلية بنصوصها الثابتة عن رسول الله ﷺ تدلّ على أنّ التسعير جائز بل واجب إذا رأى ولي الأمر فيه مصلحة عامة، وتحقيقاً

للضرورات التي رعتها الشريعة الإسلامية، وطالبت ولاة الأمور بتحقيقها، لأنها عقد بين الحاكم والمحكوم، فإذا عجز الحاكم عن تحقيقها لم تعد ولايته صالحة.

والتسعير منه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم، فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل، فهو جائز، بل واجب.

أما القسم الأول: فمثل ما روى أنس قال: "غلا السعر على عهد النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله، لو سعرت لنا؟ فقال: " إن الله هو المسعِّر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال". رواه أبو داوود والترمذي وصححه، وقد مرّ بنا بيان معنى هذا وكيف فهمه العلماء القائلون بوجوب التسعير، وأنّ الشريعة الإسلامية مناط بها بحفظ الكليات الخمس ومنها حفظ المال للبائع والمشتري معا. فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر-إما لقلة الشيء، وإما لكثرة الخلق- فهذا إلى الله، فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها: إكراه بغير حق.

وقال ابن عبد البر: لا يسعر على أحد ماله ولا يكره على بيع سلعته ممن لا يريد ولا بما لا يريد إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة وصاحبه في غنى عنه فيجتهد السلطان في ذلك ولا يحل له ظلم أحد. ولم ير مالك رضي الله عنه أن يخرج أحد من السوق إن لم ينقص من السعر.

قال: وحسبه من كره الشراء منه اشترى من غيره وقد روي عنه أنه من حط سعراً أمر بإلحاقه بسعر السوق، فإن أبى أخرج منها على ما روي عن عمر في قصة حاطب بن أبي بلتعة وقال به طائفة من أهل المدينة ولا يجوز احتكار ما يضر بالمسلمين في أسواقهم من الطعام والأدام ومن جلب طعاماً أو غيره إلى بلد خلي بينه وبين ما شاء من حبسه وبيعه[1].

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 1/ 360.

وأما القسم الثاني: وإذا ظلم التجارُ وتعدوا تعدياً فاحشاً يضر بالسوق وجب على الحاكم أن يتدخل ويحدد السعر صيانة لحقوق الناس، ومنعاً للاحتكار، ودفعاً للظلم الواقع عليهم من جشع التجار. ولذلك يرى الإمام مالك جواز التسعير كما يرى بعض الشافعية جوازه أيضاً في حالة الغلاء.

كما ذهب إلى إجازته أيضاً في السلع جماعة من السلف منهم: سعيد بن المسيب، وربيعة بن عبد الرحمن، ويحيى بن سعد الأنصاري، كلهم يرون جواز التسعير إذا دعت مصلحة الجماعة لذلك...

قال صاحب الهداية: ولا ينبغي للسلطان أن يسعِّر على الناس، فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون في القيمة تعدياً فاحشاً، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصر.

فمثلاً أن يمتنع أرباب السلع من بيعها، مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فالتسعير هاهنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به.

ومن ذلك: أن يلزم الناس ألا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون، فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون، فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب، فهذا من البغي في الأرض والفساد، والظلم الذي يحبس به قطر السماء، وهؤلاء يجب التسعير عليهم، وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل، ولا يشتروا إلا بقيمة المثل، بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤوا أو يشتروا بما شاؤوا: كان ذلك ظلماً للناس: ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع، وظلماً للمشترين منهم.

فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع، وحقيقته: إلزامهم بالعدل، ومنعهم من الظلم، وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق.

مسألة فقهية:

هل يجوز للحاكم أن يفرض سعرا معينا للسلع؟ وما هو جزاء من لم يلتزم بالتسعير المقرر من الحاكم؟ وهل يبلغ عنه إذا تجاوز الحد المقرر أو أنقص من الحد المقرر؟

لقد علمنا أن السعر هو القدر الذى تقوَّم به السلعة، والتسعير هو وضع قيمة للسلعة، والسعر يتحكم فيه غالباً عاملا العرض والطلب، أما التسعير فيكون بتدخل ولي الأمر.

اختلف الفقهاء في التّسعير، فذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أنّ لوليّ الأمر ذلك، إذا كان الباعة يتعدّون القيمة، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلّا بالتّسعير بمشورة أهل الرّأي والبصر.

الدليل:

وذلك لفعل عمر ﷺ حين مرّ بحاطب فقال له: "إمّا أن ترفع السّعر وإمّا أن تدخل بيتك فتبيع كيف شئت".

وذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى تحريم التّسعير، وكراهة الشّراء به، وحرمة البيع وبطلانه إذا كان بالإكراه.

الدليل:

وذلك لحديث: " إنّ الله هو المسعّر القابض الباسط الرّازق، وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال".

وإن التسعير يؤدي إلى اختفاء السلع، وذلك يؤدي إلى ارتفاع الأسعار، وارتفاع الأسعار يضر بالفقراء، فلا يستطيعون شراءها، بينما يقوى الأغنياء على شرائها من السوق الخفية بغبن فاحش، فيقع كل منهما في الضيق والحرج ولا تتحقق لهما مصلحة[1].

وقال ابن سمعان: من فعل هذا من الولاة لا أصل أصاب، ومن أقام على الناس ما بأيديهم من السلع جهل السنة وأثم في القيمة وأطعم المشتري بما لا يصلح له، وإنما السعر يداً بيد هو يخفضه ويرفعه ليس إلى الناس من ذلك شيء.

وسُمِعَ مالك بن أنس يقول: لا يسعر على أهل الأسواق فإن ذلك ظلم ولكن إذا كان في السوق عشرة أصوع فحط هذا صاعاً أمر أن يخرج من السوق.

---

(1) فقه السنة، 3/ 105.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا تقوم على أحد سلعته وإنما يصنع في ذلك كما صنع ابن الخطاب بحاطب، وقال: الفواكه كلها والآدام والطعام وجميع الأشياء لا يقوّم شيء منها بشيء منها على أهل الحوانيت ولا غيرهم، وإنما يقال للواحد والاثنين: إما أن تلحقا بأسعار الناس وإما قوما من السوق، وإن كان واحداً أو اثنين أو ثلاثة رفعوا في السعر فحطوا مما يبيع الناس لم يقم لهم أهل السوق ولا يقام الكثير للقليل[1].

فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله، فإلزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق، ثم ضرب مثلاً للتسعير الذى يجوز فقال: إذا امتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم به.

الدليل: عن أنس بن مالك ﷺ أنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ: " فقالوا: يا رسول الله لو سعرت؟ فقال "إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإنى لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال". رواه أبو داوود والترمذي وصححه.

ويجوز في وقت الغلاء دون الرخص وقيل إن كان الطعام مجلوباً حرم التسعير، وإن كان يزرع في البلد ويكون عند القناة جاز، وحيث جوزنا التسعير فذلك في الأطعمة ويلحق بها علف الدواب على الأصح، وإذا سعر الإمام عليه فخالف استحق التعزير وفي صحة البيع وجهان مذكوران في التتمة، والأصح صحة البيع. والله أعلم[2].

ولقد أفتى العلماء أن الحكومة إذا سعَّرت وجب العمل بما سعرت به وحرم التعدي؛ لأن طاعة ولي الأمر واجبة بالكتاب والسنة والإجماع إذا أمر بما ليس بمعصية[3].

---

(1) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، 6/ 367.

(2) روضة الطالبين وعمدة المفتين، 1/ 428.

(3) الفتاوى الإسلامية، المجلد 3/ 815.

وأنبه إلى ما جاء في جواز التسعير أو وجوبه من أن المقصود منه هو العدل ومنع الظلم، فيكون التسعير مراعى فيه العدل الذى لا ظلم فيه للتجار ولا للشعب، بمعنى أن يكون بعد دراسة وافية يدخل فيها تغير الظروف، ويعدل السعر تبعاً للمتغيرات من أجل تحقيق العدالة للتجار والشعب، ومنع الخروج على القوانين والقرارات بحيلة أو بأخرى.

وإذا كانت طاعة ولي الأمر واجبة فمحلها فيما لا معصية ولا ظلم فيه،وفيما يساعد على النشاط الاقتصادى العادل الذي يشجع عليه التنافس الشريف الذى يوازن بين الحقوق والواجبات في إطار التعاون على الخير الذي يفيد منه كل الأطراف.والكل يعاني من القوانين والقرارات الجامدة التي يراعى فيها جانب واحد،مما يتيح الفرصة للتملص منها بأيّ أسلوب من الأساليب.

صرّح الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة بأنّ الإمام له أن يعزّر من خالف التّسعير الّذي رسمه، لما فيه مجاهرة الإمام بالمخالفة ولما فيه من مضاراة الناس. والإمام يقوم على درء المفاسد، وإفشاء الغلاء مفسدة توجب على الإمام محاربتها.

وسئل أبو حنيفة عن متولّي الحسبة إذا سعّر البضائع بالقيمة، وتعدّى بعض السّوقيّة، فباع بأكثر من القيمة، هل له أن يعزّره على ذلك؟ فأجاب: إذا تعدّى السّوقيّ وباع بأكثر من القيمة يعزّره على ذلك.

وأمّا قدر التّعزير، وكيفيّته، فمفوّض إلى الإمام أو نائبه، وقد يكون الحبس أو الضّرب، أو العقوبة الماليّة، أو الطّرد من السّوق وغير ذلك، وهذا كلّه في الحالات الّتي يجوز فيها التّسعير، أمّا حيث لا يجوز التّسعير عند من لا يراه فلا عقوبة على مخالف التّسعير.

أما أن ينقص فقد اختلف الفقهاء فقوم قالوا: إنه يلزم بأن يبيع كالناس، وآخرون قالوا: إنه لا يلزم، وممن قال بأنه يلزم مالك، ووجه في مذهب أحمد، قال الباجي تحت ترجمة: الباب الأول في تبيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به، قال: أي: يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد عنهم الواحد أو العدد بحط السعر أو من حطه باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع.

فإن زاد في السعر أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره أو الامتناع من

البيع؛ لأن من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات، وإنما يراعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس، وفي[المدونة] من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يقام لخمسة، قال الباجي: وعندي أنه يجب النظر في ذلك إلى قدر الأسواق(1).

وأجاز الفقهاء التسعير في حالات بيّنوها لدرء مفسدة حصلت؛ وهي تدخل يد الإنسان في غلاء الأسعار مما أوجب على ولي الأمر أن ينظر ما حلّ بالناس، وتحقق لديه أنّ السبب لم يكن طبيعياً، وإنّما بعض الشجعين دفعهم الطمع إلى ذلك.

واستدل المجيزون بالحديث الذي استدلّ به المانعون فقالوا: إنّ هذا الحديث دليل على جواز التسعير، وأنّ المصلحة ينظر إليها ولاة الأمور من الجانبين من جهة البائع والمبتاع، وأنّ هذا الحديث له احتمالات منها:

الأول: يحتمل أن يكون هذا من تصرفاته ﷺ بمقتضى الأمانة، وأنه عليه الصلاة والسلام راعى المصلحة التي كانت تدعو إليها تلك الظروف، ويمكن أن يدفع ذلك بأن القاعدة العامة في الشريعة: أن النصوص عامة في التشريع من حيث الزمان والمكان والأشخاص والأحوال، وأنها وحي من الله عز وجل، وحملها على صورة معينة يكون بها الدليل خاصاً بزمان ومكان وشخص وحال- خلاف الأصل، فيحتاج إلى دليل، وكذلك حمل الأحاديث على أنها من تصرفاته الاجتهادية ﷺ.

والثاني: قوله ﷺ: "إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال".

والحديث دليل صريح على أن علة ما قرره في أمر التسعير هو: مراعاة ألا يظلم أحدا من الناس، سواء كان بائعاً أم مشترياً، وهو يكون بالمحافظة على ميزان العدالة بينهم، وذلك كما يكون بحماية البائع من إلزام المشتري إياه بسعر دون الذي يريد، كذلك يكون بحماية المشتري من إلزام البائع إياه بالغبن الفاحش واستغلال ضرورته لإيقاع المظلمة به، ولا ريب أنه ﷺ لو رأى من الباعة ميلاً إلى هذا الظلم لأخذ على أيديهم وألزمهم بحد لا يتجاوزونه، وذلك بمقتضى قوله: إني لأرجو أن ألقى الله

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 5/ 17.

وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال ويمقتضي حديث: " لا ضرر ولا ضرار".

حكم التسعير:

عند فقهائنا المالكية جوازه فيما رواه أشهب عن مالك، قال الباجي: وروى أشهب عن مالك في [العتبية] في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل، ولحم الإبل نصف رطل وإلا أخرجوا من السوق، قال: إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

ووجه هذا القول: أنّه يجب على وليّ الأمر من النظر في مصالح العامة والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم ولا يجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحاً، ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس[1]. والرأي الراجح مما تقدم هو ما يلي:

أولاً: يحرم على الحاكم التسعير إذا كانت حاجة الناس تندفع من دونه، كأن تباع السلع بالثمن المتعارف عليه، ومن هذا النوع تسعير الحاجات والطعام على الباعة، زعما من المسعر أنه خدمة لعامة الناس، دون النظر إلى المنتج الذي سيقلل إنتاجه إن لم يدر عليه ربحاً معقولاً، الأمر الذي يؤدي إلى نشاط السوق السوداء التي تنخر بالاقتصاد العام فيكون للسلعة ثمنان: ثمن رسمي وهمي، وثمن مجاملة حقيقي، وما يسببه ذلك من اختفاء السلع الجيدة من السوق، إلا لمن يدفع الثمن الذي يريده البائع[2].

ثانياً: يجب التسعير إذا رأى الحاكم أن صيانة حقوق الناس ومصلحتهم لا تتم إلا به، فيسعر بعد أن يستأنس برأي ذوي الخبرة، كي يكون التسعير عادلاً يحفظ توازن السوق، ولا يضر بمصلحة الباعة، وذلك سد للذرائع.

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، 5/ 18.

(2) مجلة البحوث الإسلامية، 37/ 366.

ومن الأدلة المعروفة في الفقه الإسلامي ما يسمى سدّ الذريعة والذرائع هي الوسائل إلى الشيء أو المنافذ المفضية إلى تحقيقه، وسدها هو المنع، فسدّ الذرائع هو المنع من بعض المباحات لإفضائها إلى مفسدة ومقتضى هذا الدليل أنّ ما يؤدي إلى الحرام يكون بدوره حراماً فيمنع.

وسد الذرائع مقدم عند مالك ﷺ خاصة، وهو أصل من أصول مذهبه، وسد الذرائع هو: ترك ما لا بأس به مخافة مما به بأس. وهذا هو اللائق باب سد الذرائع لقوله رسول الله ﷺ: " الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما مشبّهات لا يعلمها كثير من النّاس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه". متفق عليه من حديث النعمان بن بشير[1].

فكان رسول الله ﷺ يترك الشيء الذي يرغب فيه خوفاً مما يترتب عليه، وهذا يسميه علماء الأصول سد الذرائع، وهو ترك الجائز مخافة الوقوع في الحرام، والأصل فيه من كتاب الله وسنة نبيّه ﷺ.

وقال سفيان بن عيينة: لا يصيب عبدٌ حقيقة الإيمان حتى يجعل بينه وبينَ الحرام حاجزاً من الحلال، وحتى يدعَ الإثم وما تشابه منه، أخرجه أبو نعيم في (حلية الأولياء)، ويستدلُّ بهذا الحديثِ مَنْ يذهب إلى سدِّ الذرائع إلى المحرَّمات وتحريم الوسائل إليها، ويدل على ذلك أيضاً من قواعد الشريعة تحريم قليل ما يُسكر كثيرُه لقوله ﷺ: " ما أسكر كثيره فقليله حرام"[2].

وعلى ضوء ما ذكرنا نقول: إن إطلاق الحرية في البيع والشراء بأيّ ثمن دون تسعير كأمر مباح أصلاً، قد يكون وسيلة إلى الاستغلال والجشع ومنفذاً للاحتكار والتحكم في ضرورات الناس فيقضي هذا الأصل الشرعي بسدّ هذا الباب وذلك بتقييد التعامل بأسعار معينة على نحو ما رأينا في مقاومة الاحتكار؛ ولأنّ الأضرار الفادحة من ترك الأسعار حرّة توجب التدخل في أمرها حتماً.

---

(1) التسعير في الإسلام، ص: 74.

(2) الجامع لأحكام القرآن القرطبي، 8/ 22.

يقول القرافي: والذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح؛ فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة؛ وموارد الأحكام على قسمين مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها. ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل وإلى ما يتوسط متوسطة.

وانطلاقاً من ذكرنا في هذا الموضوع فإن التسعير واجب سداً لذريعة الاستغلال الطمع وخاصة أنّ النفس البشريةفي زماننا-إلّا من رحم الله- قد أصابها مرض الطمع،وحبّ الدنيا، وميلها إلى الجشع وتملّكها الشيطان وتحكم في رغباتها مما جعلها تجنح إلى تحقيق الربح ولو على خسائر الآخرين.

وكلّ الذي هو اعتداء يمنعه الإسلام ويحرمه؛ لأنّه يدعو إلى البرّ والتعاون وإلى الإيثار والتضحية في سبيل الغير، وإنّ بعض تصرفات التجار الجشعين المتهافتين على حبّ الدنيا، تدعو على منع الاعتداء؛ لأنّ الله تعالى نهانا عنه قال تعالى: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾ [البقرة: 2/ 190] ويقول النبيّ ﷺ: "لا يؤمن أحدكم حتى يحبّ لأخيه مايحبّ لنفسه"، والله تعالى قد حرّم الظلم على نفسه وجعله بين عباده محرّماً، قال ﷺ فيما يرويه عن ربّه: "يا عبادي إنّي حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرَّماً فلا تظالموا".

إن القرآن الكريم لينهى عن مجرد التطلع إلى ما في يد الآخرين بطمع، أو أخذه ظلماً فاعتبر اعتداء منهى عنه، ومحرم في نظر الشرع، وإنّ تحقيق الربح على حساب خسارة الآخرين عدوان وجشع وأثرة، وهذا هو المنكر الذي يجب منعه عملاً بالأصل الفقهي المعتمد في مذهبنا المالكي وهو سدّ الذريعة، ولعلّ من ذكره الفقهاء أنّ تطبيق هذا الأصل في الفقه الإسلامي ظاهر معلوم لدى العلماء، ويدعو إلى منع الاحتكار، ولا سبيل إلى ذلك إلّا بفرض التسعير بطريقة "لا ضرر وضرار".

حالة التواطؤ:

وهذه حالة مزدوجة تتمثل في تواطؤ البائعين وتآمرهم على المشترين بالبيع بسعر

معين يتحقق لهم فيه ربح فاحش، أو على العكس قد يتواطأ المشترون على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا حق البائعين.

يقول ابن تيمية: " وقد منع غير واحد من الفقهاء كأبي حنيفة وأصحابه القسام الذين يقتسمون العقار وغيره بالأجرة أن يشتركوا؛ فإنهم إذا اشتركوا والناس محتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجر، فمنع البائعين الذين تواطؤوا على ألا يبيعوا إلا بثمن قدروه أولى، وكذلك منع المشترين إذا تواطؤوا على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس أولى ".

وقال ابن القيم (رحمه الله): ولا ريب أن هذا أعظم إثماً وعدواناً من تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، ومن النجش وهي من المعاملات المنهي عنها نهياً صريحاً في الإسلام.

ونحن نعتقد أن حالة تواطؤ البائعين تنطوي تحت حالة الاحتكار بمعنى الامتناع عن البيع إلا بسعر فاحش، وإن كانت تزيد عليها بأنها لا تكون حالات فردية وإنما تأخذ صورة تآمر وتوافق على السعر الباهظ إعناتاً للمشترين، الأمر الذي يوجب فرض التسعير من جانب الدولة.

وكذلك في الصورة العكسية وهو تواطؤ المشترين إضراراً بأرباب السلع، ويجب فرض التسعير عليهم دفعاً للضرر فالدولة الإسلامية لا تترك أحداً يجحف بحق أحد.

والقاعدة العامة في الحالات التي يجب فيها التسعير أنه كلما استولى على التجار الجشع وتمكن من نفوسهم الطمع وسيطرت عليهم الأنانية، وعمدوا إلى الاحتكار والاستغلال، تعين على ولي الأمر التدخل بتحديد الأسعار.

فعلى هذا لا يمكن لإنسان أن يتحكم في سوق، ولا في سلعة، ولا في تاجر، ولا في متجر، ولا في مصنع، بتحديد سعر البيع والربح، إلا إذا كان هناك استغلال للمشتري، وما يوجد الآن من بعض التسعير لبعض السلع، فإنما ذلك مما استجلبه الناس باستغفال الجاهل، وبعدم معرفته قيمة السلعة، وباستغلال البائع جهالة المشترَي، فجعلوا في بعض السلع بياناً للأسعار، كما هو حاصل في الأدوية، فإننا نعرف الفرق بين حبة الأسبرين وحبة الفيتامين، من حيث القيمة، ولكننا لا نعرف الفرق من الناحية الكيماوية أو الطبية، فلما لم نكن نعلم ذلك ويمكن للصيدلي أن

يستغل ظروف كل مريض؛ جعلوا المسألة واضحة، وقربوا الموضوع، وقدروا الربح المناسب لهذه السلعة، ووضعوا الأسعار على كل علبة، وكذلك المحلات الكبيرة التي تسمى: (سوبر ماركت Super Marque) وفيها من أنواع السلع والبضائع، ولا يريد صاحبها النزاع في المساومة، فوضع أسعار السلع أمامك، فإن أعجبك سعرها أخذتها، وإن لم يعجبك تركتها، والذين يضعون هذه الأسعار يراعون مصلحة المالك ومصلحة المستهلك، على مبدأ فقهي إسلامي: (لا ضرر ولا ضرار)، لا ضرر على المالك في بخس سلعته، ولا ضرار على المشتري في استنزاف ماله في هذه السلعة حد الغبن الذي يحق به فسخ العقد إذن: ليس هناك حد-كما يقولون-في ادعاء الغبن في السلعة، فهذا في نهاره وقبل غروب الشمس يربح مئة في المئة.

الدليل:

عن عروة البارقي ﷺ: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، أو شاة فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه". رواه الخمسة إلا النسائي، وقد أخرجه البخاري في ضمن حديث، ولم يسق لفظه، وأورد الترمذي له شاهداً من حديث حكيم بن حزام.

شرح وبيان: في هذا الحديث نجد أنّ عروة البارقي دخل واستطاع أن يربح ويكون تقدير ربحه 100 %ورسول الله ﷺ يقره ويدعو له بالبركة مما يدلّ على أنّ الربح لم يك له تقدير ولكنه حسب السوق.

أما إذا لم يكن هناك تحديد للأسعار ووجدت سلعة في عشرين دكاناً في السوق فخمسة عشر دكاناً يبيعها بعشرة وجاء صاحب دكان وباعها على إنسان بعشرين، فهل يقر على ذلك؟ وهل هذا تصرف مشروع ولم يُغْبَن فيه المشتري؟

يقول العلماء: هذا غبن، فقد غبن المشتري بعشرة، ونسبة العشرة من العشرة مئة في المئة، فيكون من الغبن الفاحش، فيحق للمشتري فسخ العقد وإرجاعها. فهذا ما هو حد الغبن الذي يجعل المشتري يدعي الغبن ويطلب رد السلعة؟

قال بعضهم: إذا كان ثلاثين في المئة، أو أربعين في المئة، أو خمسين في المئة، أي: من ثلاثين فما فوق، وأقل من ثلاثين في المئة لا يعتبر غبناً، ولا ترد به السلعة، قالوا: إن مثل هذه النسب لابد أن تتفاوت؛ لأنه لا بد من الربح، ولكن المسألة ترجع

إلى جشع البائع، وإلى قناعته وحسن تعامله، ورفقه بالناس، والحديث المستدل به أصل في حلية الربح ما لم يكن هناك تدليس أو غش أو انتهاز لفرصة، أو استجهال مشترٍ.

وعلى ضوء ما ذكرنا فإنّ التسعير واجب لرفع الغبن عن المشتري، وتبرئة ساحة البائع، ولتربيته على الرفق بأخيه الإنسان، فإن ترك وتقديره الخاص فإنّ الشيطان يوسوس له وينشر له حبائله، يزين له فيدخل في المحظور، وتنزع الرحمة من قلبه، ويصبح هدفه الربح فحسب لا تأخذه في مخلوق إلّا ولا ذمّة.

والشريعة الإسلامية جاءت حامية للبائع والمشتري معاً، وهي مبني على الفقه، ولذا قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ: ما لا يفقه لا يبيع في أسواقنا، وفي هذا دلالة أنّ الذي لا يفقه سوف يضرّ نفسه، ويضر غيره. ولله درّ القائل حين قال:

إذا خلا المرء من فهم معرفة ظلمت نفسك إذ تسميه إنسانا

وقد تكون هناك فرية أخرى تحجج بها الداعين إلى عدم مشروعية التسعير، وبرروا بها عدم وجوب التسعير؛ وهي أن التسعير يمنع الجالبين عن القدوم بسلعهم إلى البلد حتى لا يجبروا على البيع بغير ما يريدون، وكذلك أهل السوق يمتنعون من بيع ما لديهم من السلع فيخفونها ليبيعوها بالثمن الذي يرضيهم، فينشأ عن ذلك ما يعرف بالسوق السوداء. إلّا أن ولي الأمر يملك من الوسائل ما يحمل به الجالبين على القدوم لبيع ما بأيديهم من السلع، ولديه القدرة على استخراج السلع من مخابئها. كما يمكنه أن يقوم هو بالجلب وبيع السلع بسعر التكلفة فيحمل بذلك التجار على بيع ما لديهم من البضائع، فيقضي بذلك على الاحتكار والاستغلال.

مبحث في الاحتكار

تعريف الاحتكار:

الاحتكار هو حبس السلعة مع حاجة الناس إليها ليرتفع بذلك سعرها. وقيل: الاحتكار: معناه، هو جمع السلعة أياً كانت، سواء كانت من المطعومات، أو الملبوسات، أو أدوات منزلية، أو أي نوع من الأنواع، جمعه واحتكره لنفسه وسكت عليه.

وقيل: وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء ولا يدعه للضعفاء ويحبسه ليبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة، ولا بأس بالشراء في وقت الرخص ليبيع في وقت الغلاء، ولا بأس بإمساك غلة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء. ولكن الأولى أن يبيع ما فضل عن كفايته، وفي كراهة إمساكه وجهان، ثم تحريم الاحتكار يختص بالأقوات.

- وعرف فقهاؤنا المالكية الاحتكار بما تفيده عبارة المدونة برواية سحنون أنه سمع مالكاً يقول: الحكرة في كل شيء في السوق من الطعام والزيت والكتان والصوف وجميع الأشياء وكل ما أضر بالسوق، فيمنع من يحتكر شيئاً من ذلك كما يمنع من احتكار الحب". وفى هذا التعميم يتفق فقهاؤنا مع أبي يوسف في عدم قصر الاحتكار على الطعام.

وعرّفه فقهاؤنا المالكيّة أيضا بأنّه رصد الأسواق انتظاراً لارتفاع الأثمان، وعرّفه الشّافعيّة بأنّه اشتراء القوت وقت الغلاء، وإمساكه وبيعه بأكثر من ثمنه للتّضييق.

قال الزرقاني: الحُكْرَة والتربص هي اسم من احتكر الطعام إذا حبسه إرادة للغلاء والتربص الانتظار[1].

قال الباجي: إن الاحتكار هو الادخار للمبيع، وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار[2].

- وعرف فقهاء الإباضية الاحتكار بأنه شراء مقيم من سوق أو من غيره بالنقد أو

---

(1) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 380.

(2) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 423.

غيره طعاماً ينتظر به الغلاء فهم يخصون الاحتكار بشراء المقيم للطعام، ويصرحون بأن من أخذ الطعام من غيره في دين أو مقاضاة أو أرش أو أجرة أو إرث أو هبة فلا يكون ذلك من الاحتكار المحظور، وقد ألحقوا بالمقيم في تحقق الاحتكار الممنوع المسافر الذى يتجر بمال المقيم الذى يتجر بمال المسافر، فلا يكون من الاحتكار الممنوع، واختلفوا في الطعام الذي يكون فيه الاحتكار فجعله بعضهم عاماً في كل ما يطعم ولو رهناً أو شراباً، وخصه بعضهم بالحبوب الستة، وخصه بعضهم بما يسمى في العرف طعاماً، وبعضهم خصه بالبر والشعير[1].

وكلّها تعاريف متقاربة، وتدور حول محور واحد هو أنّ الاحتكار هو حبس الشيء انتظاراً لغلائه، الأمر الذي يعدّ مرادفاً للامتناع عن البيع.

حكمه الشرعي:

والاحتكار حرمه الشارع ونهى عنه لما فيه من الجشع والطمع وسوء الخلق، واتّفق الفقهاء على أنّ الاحتكار بالقيود الّتي اعتبرها كلّ منهم محظور، لما فيه من الإضرار بالنّاس والتّضييق عليهم، وقد اختلفت عبارات الفقهاء في التّعبير عن هذا الحظر.

فجمهور الفقهاء صرّحوا بالحرمة، مستدلّين بقوله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: 22/ 25] لقد فهم المفسرون أنّ هذه الآية هي أصل في إفادة التّحريم، وقد ذكر القرطبيّ عند تفسير هذه الآية أنّ أبا داوود روى عن يعلى بن أميّة أنّ رسول الله ﷺ قال: " احتكار الطّعام في الحرم إلحاد فيه " فالاحتكار المحرم لأنّه يؤدي إلى غلاء الأقوات، وغلاء الأقوات ضار بالمسلمين، حرام لذاته[2].

الادخار المحرم:

ذهب كثير من الفقهاء إلى أن الاحتكار المحرم هو الاحتكار الذي يراد به الإضرار

---

(1) شرح النيل، الشيخ أطفيش، 4/ 101، 102.

(2) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الشيخ محمد أبو زهرة، 1/ 207، 240.

بالمسلمين بغلاء المعيشة، أما إذا كان يراد به الادخار لأهله، ولا يقصد به الإضرار بالناس فلا بأس، ولذا قال الفقهاء: إن الادخار المحرم هو ما توافرت فيه شروط ثلاثة:

(أ)- أن يكون الشيء المحتكر فاضلاً عن حاجته وحاجة من يعولهم سنة كاملة، لأنه يجوز أن يدخر الإنسان نفقته ونفقة أهله هذه المدة، كما كان يفعله الرسول ﷺ.

(ب)- أن يكون قد انتظر الوقت الذي تغلو فيه السلع ليبيع بالثمن الفاحش لشدة الحاجة إليه.

(ج)- أن يكون الاحتكار في الوقت الذي يحتاج الناس فيه إلى المواد المحتكرة من الطعام والثياب ونحوها.

فلو كانت هذه المواد لدى عدد من التجار- ولكن لا يحتاج الناس إليها- فإن ذلك لا يعد احتكاراً، حيث لا ضرر يقع بالناس[1].

وإن العقل السليم وقانون الاجتماع البشري ورابطة الأخوة الإنسانية المنوط بها تحقيق خلافة الإنسان في الأرض لا ترضى بهذا العمل؛ لأنه دليل على الأنانية وقسوة القلب وعدم التعاون على الخير.

والأديان كلها تحرِّمه، لأنها تستهدف سعادة الجماعة في معاشها ومعادها، بفعل الخير والبعد عن الشر، والإسلام كدين خاتم يحرمه بروحه ونصوصه العامة في التراحم والتعاون على البر والتقوى، وإيثار ما يبقى على ما يفنى، ووردت بخصوصه نصوص من أصحها:

1- قول النبي ﷺ: "من احتكر فهو خاطىء" بالهمز أي: عاص آثم، وفي رواية أخرى: عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ قال: " لا يحتكر إلا خاطئ". رواه مسلم وابن حبان.

تحقيق الحديث: قال أبو عيسى الترمذي: وإنما روي عن سعيد بن المسيب أنه كان يحتكر الزيت والحنطة ونحو هذا. وفي الباب عن عمر وعلي وأبي أمامة وابن عمر

(1) فقه السنة، 3/ 108.

وحديث معمر حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم كرهوا احتكار الطعام[1].

قال النووي: الاحتكار المحرم هو في الأقوات خاصة بأن يشتري الطعام في وقت الغلاء ولا يبيعه في الحال، بل يدخره ليغلو. فأما إذا جاء من قريته أو اشتراه في وقت الرخص وادخره ثم باعه في وقت الغلاء فليس باحتكار ولا تحريم فيه، وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال.

واستدل مالك ﷺ بعموم الحديث على أن الاحتكار حرام من المطعوم وغيره، كذا ذكره ابن الملك في شرح المشارق. رواه مسلم، ورواه أحمد ومسلم وأبو داوود والترمذي وابن ماجه بلفظ: لا يحتكر. «وسنذكر حديث عمر ﷺ ...كانت أموال بني النضير» في باب الفيء أي: الغنيمة إن شاء الله تعالى؛ لأن مناسبته بالفيء ظاهرة وكان البغوي ـ رحمه الله ـ إنما ذكره هنا نظراً إلى أن له تعلقاً بالباب من حيث إن فيه بيان أن حبس الطعام لنفقة العيال ليس باحتكار، والله أعلم.

ونص الفقهاء المالكية على أن من اشترى الطعام من الأسواق واحتكره وأضر بالناس فإن الناس يشتركون فيه بالثمن الذي اشتراه. وصرح ابن جزي بأن في جبر الناس على إخراج الطعام في الغلاء خلافاً[2].

يقول الأبي المالكي في شرح لصحيح مسلم: إن الخليفة كان إذا غلا السعر ترفق بالمسلمين فأمر بفتح مخازنه وأن يباع بأقل مما يبيع الناس حتى يرجع الناس عن غلوهم في الأثمان، ثم يأمر مرة أخرى أن يباع بأقل من ذلك حتى يرجع السعر إلى أوله أو القدر الذي يصلح للناس حتى يغلب الجالبين والمحتكرين بهذا الفعل وكان ذلك من حسن نظره[3].

2- عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر قال: قال

---

(1) سنن الترمذي، 3/ 567.

(2) مواهب الجليل للحطاب، 4/ 227 مطبعة السعادة، ط: 1، 1329 هـ، القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 247.

(3) شرح صحيح مسلم للأبي المالكي، 4/ 304، 305.

رسول الله ﷺ: " من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه، وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله"[1].

تحقيق الحديث: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والحاكم، يقول المنذري: في هذا المتن غرابة، وبعض أسانيده جيد.

3- عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: " الجالب مرزوق والمحتكر ملعون".

تحقيق الحديث: رواه ابن ماجه والحاكم، وفي سنده مجهول،[2] وحديث ابن عمر عند ابن ماجه والحاكم وإسحاق بن راهويه والدارمي وأبي يعلى والعقيلي في الضعفاء بلفظ: " الجالب مرزوق والمحتكر ملعون" وضعف الحافظ إسناده[3].

4- عن الهيثم بن رافع عن أبي يحيى المكي عن فروخ مولى عثمان بن عفان، أن طعاماً ألقي على باب المسجد، فخرج عمر بن الخطاب وهو أمير المؤمنين يومئذ فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: طعام جلب إلينا أو علينا. فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه علينا أو إلينا، فقال له بعض الذين معه: يا أمير المؤمنين قد احتكر. قال: ومن احتكره؟ قالوا: احتكره فروخ وفلان مولى عمر بن الخطاب، فأرسل إليهما فأتياه. فقال: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ فقالا: يا أمير المؤمنين نشتري بأموالنا ونبيع .فقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس".

فقال عند ذلك فروخ: يا أمير المؤمنين فإني أعاهد الله وأعاهدك أني لا أعود إلى احتكار طعام أبداً، فتحول إلى مصر، وأما مولى عمر فقال: نشتري بأموالنا ونبيع فزعم أبو يحيى أنه رأى مولى عمر مجذوماً مشدوخاً".

تحقيق الحديث: رواه الأصبهاني هكذا، ورواه ابن ماجه المرفوع منه فقط رواه

---

(1) المستدرك على الصحيحين، الحاكم، 2/ 14.

(2) سنن ابن ماجه، 2/ 728.

(3) نيل الأوطار، الشوكاني، 5/ 336.

ابن ماجه بإسناد حسن عن عمر. وله وللحاكم بإسناد ضعيف عن عمر مرفوعاً: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"[1].

5- عن الحسن قال: ثقل معقل بن يسار فأتاه عبيد الله بن زياد يعوده فقال: هل تعلم يا معقل أني سفكت دماً حراماً؟ قال: لا ما علمت قال: هل علمت أني دخلت في شيء من أسعار المسلمين؟ قال: ما علمت؛ قال: أجلسوني ثم قال: اسمع يا عبيد الله حتى أحدثك شيئاً لم أسمعه من رسول الله ﷺ مرة ولا مرتين. سمعت رسول الله ﷺ يقول: " من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله تبارك وتعالى أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة" قال: أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال: مرة ولا مرتين. رواه أحمد والطبراني في الكبير والأوسط إلا أنه قال: " كان حقاً على الله أن يقذفه في معظم من النار. وفي رواية أخرى: "من دخل في شيء من أسعار المسلمين كان حقاً على الله تبارك وتعالى أن يقذفه في جهنم رأسه أسفله". رواه أحمد والطبراني، وفي سنده مقال[2].

تحقيق الحديث: وفيه زيد بن مرة أبو المعلي ولم أجد من ترجمه. وبقية رجاله رجال الصحيح وعن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " احتكار الطعام بمكة إلحاد". رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن المؤمل وثقه ابن حبان وغيره وضعفه جماعة، وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن الاحتكار ما هو؟ قال: " إذا سمع برخص ساءه وإذا سمع بغلاء فرح به. بئس العبد المحتكر إن أرخص الله الأسعار حزن وإن أغلاها فرح" رواه الطبراني في الكبير وفيه سليمان بن سلمة الجنائزي وهو متروك[3].

6- وجاء في حديث بسند غير مقبول ما يبين خُلُق المحتكر فيقول: " بئس العبد المحتكر، إن أرخص الله الأسعار حزن وإن أغلاها فرح". وليس منه التاجر الذي يعرض البضاعة للبيع ويشتري غيرها ليبيعها. فالمحتكر هو الذي يحبس السلعة

(1) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 382.
(2) الترغيب والترهيب، للحافظ المنذري، 2/ 27.
(3) مجمع الزوائد، 4/ 101.

حتى تشتد حاجة الناس إليها فيمتنع عن بيعها إلا بسعر غال، وربما لا يشتري غيرها ليبيعها مرة ثانية[1].

7- حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو أسامة عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر قال: نا القاسم عن أبي أمامة قال: "نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام". رواه الحاكم في المستدرك، والبيهقي في سننه، والطبراني في المعجم الكبير.

8- نا عبدة بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله بن نضلة العدوي قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحتكر إلا خاطئ".

تحقيق الحديث: رواه الترمذي وأبو داوود وغيرهما من حديث معمر بن عبد الله بن نصلة العدوي، وفي الباب عن أبي هريرة أخرجه الحاكم من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عنه بلفظ: " من احتكر يريد أن يغالي بها المسلمين فهو خاطئ وقد برئت منه ذمة الله"[2].

شرح الحديث: أي: مذنب آثم، بخلاف المخطئ الذي يقع في الفعل دون ما قصد منه، وقد أشرنا إلى أن الاحتكار قسمان: احتكار لنفسه، وهذا لا يسمى محتكراً، بل يسمى خازن خزن لنفسه، ويجوز للإنسان أن يخزن لنفسه ما يكفي بيته سنة، ويروى أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك من سهمه من خيبر ومن غيرها، فإذا جمع الإنسان لنفسه في بيته فلا شيء في ذلك لأنه لا يريد غنيمة على حساب الآخرين، إذا لم يكن لنفسه وكان للسوق.

فإما أن يقصد بهذا الاحتكار تواجد الصنف وارتفاع السعر أمر طبيعي يتحكم فيه السوق، وحينما يقل الصنف قدمه دونما تحكم، فهذا أيضاً ليس بخاطئ، ولكن المحتكر الخاطئ الذي يتعمد جمع الصنف ويرى بالناس حاجة فلا يبرزه إمعاناً في حاجتهم، وطلباً في زيادة السعر، فهذا هو الخاطئ، وهذا هو الذي من حق الحاكم أن يتدخل في أمره.

---

(1) فتوى شيخ الأزهر-منبر الإسلام عدد شوال 1391 هـ.

(2) تلخيص الحبير، 3/ 13.

10- عن ليث عن عبيد الله قال: قال عمر ﷺ: من احتكر طعاماً ثم تصدق برأس ماله والربح لم يكفر عنه.

11- نا حميد بن عبد الرحمن الرؤاسي عن الحسن عن الحكم عن عبد الرحمن بن قيس قال: قال قيس: قد أحرق لي علي بيادر بالسواد كنت احتكرتها. لو تركها لربحتها مثل عطاء الكوفة.

12- نا عبيد الله بن موسى عن الربيع بن حبيب عن نوفل بن عبد الملك عن أبيه عن علي قال: "نهى رسول الله ﷺ عن الحكرة بالبلد"، أي: اشتراء القوت وحبسه ليقل فيغلو.

والفرق بين الاحتكار والادخار؛ إنما كان لصلاح خاصة الماسك فهو ادخار، وما كان لغيره فهو احتكار[1].

13- نا يزيد بن هارون قال: أخبرنا الأصبغ بن زيد الوراق قال: نا أبو الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه، أيما أهل عرصة ظل فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله".

تحقيق الحديث: رواه أحمد، وابن أبي شيبة، والبزار، وأبو يعلى الموصلي في (مسانيدهم)، والحاكم في (المستدرك)، والدارقطني في (غرائب مالك)، والطبراني في (معجمه الأوسط)، وأبو نعيم في (الحلية) كلهم من حديث أصبغ بن زيد ثنا أبو بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة، فقد برئ من الله، وبرئ الله منه، وأيما أهل عرصة بات فيهم امرؤ جائع، فقد برئت منهم ذمة الله".

وكلهم رووه عن يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد به إلا الحاكم، فإنه أخرجه عن عمرو بن الحصين عن أصبغ بن زيد، وأصبغ بن زيد مختلف فيه، فوثقه أحمد، والنسائي، وابن معين، وضعفه ابن سعد، وذكره ابن عدي في (الكامل)، وساق له ثلاثة أحاديث: منها هذا الحديث، وقال: ليست بمحفوظة، قال: ولا أعلم روى عنه غير يزيد بن هارون.

---

(1) فيض القدير، 6/ 406.

قال الذهبي في (الميزان): قلت: روى عنه عشرة أنفس، وقال في (مختصر المستدرك): عمرو بن الحصين تركوه، وأصبغ بن زيد فيه لين، وقال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: سألت أبي عن حديث رواه يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد به سنداً ومتناً، فقال أبي: هذا حديث منكر وأبو بشر لا أعرفه[1].

والإمام النووي يفرق بين من يملك غلة من مصدر غير الشراء، ومن يملكها بالشراء ليتاجر فيها، فقد سئل: إذا دخل عليه غلة من ملكه فتربص بها الغلاء للمسلمين وامتنع من بيعها وقت الرخص، هل يكون ذلك احتكاراً، ويفسد بفعله ذلك، وهل هو حرام؟ فأجاب ليس هذا باحتكار، ولا يحرم ولا يفسق به، وإنما الاحتكار أن يشتري القوت في وقت الغلاء ويمتنع من بيعه في الحال لانتظار زيادة الغلاء، وإذا اشترى في وقت الرخاء وانتظر به الغلاء لا يكون ذلك احتكاراً، ولا يفسق به أيضاً ولا ترد شهادته[2].

ويراعى أنه ذكر أن الشراء كان في وقت الرخاء ولا توجد مجاعة ولا حاجة ملحة لهذه السلعة، فانتظر حتى يغلو السعر الذى تتحكم فيه عوامل العرض والطلب والظروف الأخرى، ومثل سلعته موجود عند غيره لمن يريد أن يشتري.

الحكمة من عدم مشروعيته:

اتّفق الفقهاء على أنّ الحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضّرر عن عامّة النّاس، والرفق بالعباد، والتعاون على حصول المعاش، ولهذا يمنع من احتكار ما يضر بالناس، قال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة قال مالك: والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره؛ فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالناس ولا بالأسواق فلا بأس به.

ولذا فقد أجمع العلماء على أنّه لو احتكر إنسان شيئاً، واضطرّ النّاس إليه، ولم يجدوا غيره، أجبر على بيعه- على ما سيأتي بيانه- دفعاً للضّرر عن النّاس، وتعاوناً على حصول العيش، وهذا ما يستفاد ممّا نقل عن مالك ﷺ من أنّ رفع الضّرر عن

(1) نصب الراية، 4/ 262.

(2) فتاوى الإمام النووي المسماة بالمسائل المنثورة، 2/ 75 نشر مجلة الأزهر في صفر 1411 هـ.

النّاس هو القصد من التّحريم، إذ قال: إن كان ذلك لا يضرّ بالسّوق فلا بأس وهو ما يفيده كلام الجميع.

قال القرطبي في شرح مسلم: "لا يحتكر إلا خاطىء" هذا الحديث بحكم إطلاقه أو عمومه يدل على الاحتكار في كلّ شيء، غير أن هذا الإطلاق قد يقيد والعموم قد يخصص بما فعله النبي؛ فإنه قد ادخر لأهله قوت سنتهم، ولا خلاف في أن ما يدخره الإنسان لنفسه وعياله من قوت وما يحتاجون إليه جائز ولا بأس به، فإذن مقصود هذا منع التجار من الادخار. ثم هل يمنعون من ادخار كل شيء وذكر ما تقدم؟

وكل هذا فيمن اشترى في الأسواق. فأما من جلب طعاماً فإن شاء باع وإن شاء احتكر، إلا إن نزلت حاجة فادحة أو أمر ضروري بالمسلمين فيجب على من كان عنده ذلك أن يبيعه بسعر وقته، فإن لم يفعل أجبر على ذلك إحياء للمهج وإبقاء للرمق، وأما إن كان اشتراه من الأسواق واحتكر وأضر بالناس فيشترك فيه الناس بالسعر الذي اشتراه به.

وقال أيضاً في قوله في الحديث: عن عمر ﷺ أنّه قال: كانت أموالُ بني النضيرِ مِمَّا أفاءَ الله على رسوله ﷺ مما لم يُوجِفْ عليه المسلمون بخيلٍ، ولا ركابٍ، فكانت للنبيِّ خاصة، فكان يُنفِقُ على أهله نَفقَةَ سَنةٍ، وفي رواية: ويَحْبِسُ لأهلِه قُوتَ سَنَتِهِمْ....هذه رواية البخاري ومسلم بموجب ما أخرجه الحميدي[1]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ وَغَيْرِهِ، وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ مَعْمَرٍ وَغَيْرِهِ[2].

وفي رواية أخرى: عن عمرو عن الزهري عن مالك بن أوس عن عمر ﷺ: أن رسول الله ﷺ كان ينفق على أهله نفقة سنته من أموال بني النضير، وكانت مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب وما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله[3].

دلالة الحديث: الحديث يدل على جواز ادخار قوت العيال سنة ولا خلاف فيه إذا

(1) جامع الأصول من أحاديث الرسول (أحاديث فقط)، 2/ 1202.
(2) سنن البيهقي، 2/ 369.
(3) المنتقى لابن الجارود، 1/ 276.

كان من غلة المدخر، وأما إذا اشترى من السوق فأجازه قوم ومنعه آخرون إذا أضر بالناس، وهذا مذهب مالك في الادخار مطلقاً.

ونقل النووي عن القاضي عياض في الاشتراء من السوق وأنه إن كان في وقت ضيق الطعام فلا يجوز، بل يشتري مالا يضيق على المسلمين كقوت أيام أو أشهر. وإن كان في وقت سعة اشترى قوت سنة، كذا نقل القاضي هذا التفصيل عن أكثر العلماء وعن قوم إباحته مطلقاً.

قال النووي: والحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضرر عن عامة الناس. كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس[1].

ولمّا كان الاحتكار محظوراً لما رواه مسلم أنّ رسول الله ﷺ قال: "من احتكر فهو خاطئ"، فإنّ فقهاء المذاهب قالوا بأنّ وليّ الأمر يأمر المحتكرين بالبيع بسعر وقته فإن لم يفعلوا أجبروا على ذلك عند ضرورة النّاس إليه، غير أنّ ابن جزيّ ذكر أنّ في الجبر خلافاً.

تدخل ولي الأمر:

جاء في فتاوى ابن تيمية: المحتكر هو الذى يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم، وهو ظالم للخلق المشترين، ولهذا كان لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه والناس في مخمصة فإنه يجبر على بيعه للناس بقيمة المثل، ولهذا قال الفقهاء: من اضطر إلى طعام الغير أخذه منه بغير اختياره بقيمة مثله، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره لم يستحق إلا سعره[2].

وإذا رأى المحتسب أحداً قد احتكر من سائر الأقوات، وهو أن يشتري ذلك في وقت الغلاء، ويتربص ليزداد في ثمنه ألزمه بيعه إجباراً؛ لأن الاحتكار حرام، والمحتكر ملعون.

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 227.

(2) فتاوى الأزهر، 9/ 380.

الدليل الأول:

قال رسول الله ﷺ: " من احتكر طعاماً أربعين يوماً ثم تصدق بثمنه لم تكن صدقته كفارة لاحتكاره".

الدليل الثاني:

وروى ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "من احتكر الطعام أربعين يوماً فقد برئ من الله وبرئ الله منه"، وقيل: فكأنما قتل نفساً.

عن مالك بن أنس رضي الله عنه أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا حكرة في سوقنا؛ لا يعمد رجال بأيديهم فضول مال من أذهاب إلى رزق من أرزاق الله ينزل بساحتنا -فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب كبده في الشتاء، والصيف فذاك، وصف عمر فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله[1]. ذكره مالك مرسلاً عن عمر بن الخطاب.

قال ابن الأثير تبعاً للهروي: أراد به ظهره لأنه يمسك البطن ويقويه فصار كالعمود له وقيل: أراد أنه يأتي به على تعب ومشقة، وإن لم يكن ذلك الشيء على ظهره وإنما هو مثل.

وقال غيرهما: يريد بكبده الحاملة؛ لأن الجالب إنما يحمل على دوابه لا على ظهره في الشتاء والصيف.

قال عيسى: يعني في قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره، فذلك ضيف ـ بضاد معجمة ـ عمر لا حرج عليه في إمساك ما جلب، فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله لئلا يمتنع الناس عن الجلب. فإن نزل بالناس حاجة ولم يوجد ثم غيره جبر على بيعه بسعر الوقت لرفع الضرر عن الناس قاله عياض والقرطبي[2].

وقيل في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: 22/ 25] إن الاحتكار من الظلم، والنهي مطلق، ويتعلق النظر به في الوقت، والجنس:

(أ)- أما الجنس فيطرد النهي في أجناس الأقوات أما ما ليس بقوت، ولا هو معين

---

(1) موطأ مالك، ص: 651.

(2) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 381.

على القوت كالأدوية، والعقاقير والزعفران، وأمثاله فلا يتعدى النهي إليه، وإن كان مطعوماً.

(ب)- وأما ما يعين على القوت كاللحم، والفواكه، وما يسد مسداً يغني عن القوت في بعض الأحوال، وإن كان لا يمكن المداومة عليه فهذا في محل النظر فمن العلماء من طرد التحريم في السمن، والعسل، والجبن، والزيت، وما يجري مجراه.

(ج)- وأما الوقت، ويحتمل أيضاً طرد النهي في جميع الأوقات، ويحتمل أيضاً أن يخصص بوقت قلة الأطعمة، وحاجة الناس إليه حتى يكون في تأخير بيعه ضرر ما.

(د)- أما إذا اتسعت الأطعمة، وكثرت، واستغنى الناس عنها، ولم يرغبوا فيها إلا بقيمة قليلة، وانتظر صاحب الطعام ذلك، ولم ينتظر قحطاً فليس في هذا إضرار، وإذا كان الزمان زمان قحط كان في ادخار العسل وأمثاله إضرار، فينبغي أن يقضى بتحريمه، ويعول في نفي التحريم، وإثباته على الضرار فإنه مفهوم قطعاً من تخصيص الطعام، وإذا لم يكن ضرار فلا يخلو احتكار الأقوات عن كراهية، فإنه ينتظر مبادئ الضرار، وهو ارتفاع الأسعار، وانتظار مبادئ الضرار محظور كانتظار عين الضرار، ولكنه دونه فبقدر درجات الإضرار تتفاوت درجات الكراهية، والتحريم.

قال ابن رشد: لا خلاف أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره فيه بالناس من طعام وغيره من كتان وحناء وعصفر، فإن لم يضر احتكاره فرابع الأقوال مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة جواز الاحتكار في الطعام وغيره، وروى أشهب عن مالك أن القمح والشعير لا يجوز احتكارهما بحال.

قال مالك: والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره. فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالناس ولا بالأسواق، فلا بأس به.

مناقشة أصولية: في الباب أحاديث دالة على تحريم الاحتكار وفي النهاية على قوله ﷺ: "من احتكر طعاما" قال: أي: اشتراه وحبسه ليقل فيغلو وظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره إلا أن يدعي أنه لا يقال: احتكر إلا في الطعام.

وهنا نجد الفقهاء قد انقسموا إلى ثلاثة اتّجاهات حسب تفسيرهم للأدلة المعتمدة لديهم:

الاتجاه الأوّل: ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمّد والشّافعيّة والحنابلة أنّه لا احتكار إلا في قوت الناس، وهو قول الشافعية، ولا يخفى أن الأحاديث الواردة في منع الاحتكار وردت مطلقة ومقيدة بالطعام وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب، فإنه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما، بل يبقى المطلق على إطلاقه، وهذا يقتضي أنه يعمل بالمطلق في منع الاحتكار مطلقاً ولا يقيد بالقوتين إلا على رأي أبي ثور، وقد رده أئمة الأصول، وكأن الجمهور خصوه بالقوتين نظراً إلى الحكمة المناسبة للتحريم وهي دفع الضرر عن عامة الناس والأغلب في دفع الضرر عن العامة إنما يكون في القوتين فقيدوا الإطلاق بالحكمة المناسبة، أو أنهم قيدوه بمذهب الصحابي الراوي، فقد أخرج مسلم عن سعيد بن المسيب أنه كان يحتكر فقيل له: فإنك تحتكر فقال: لأن معمراً راوي الحديث كان يحتكر.

قال ابن عبد البر: كانا يحتكران الزيت، وهذا ظاهر أن سعيداً قيد الإطلاق بعمل الراوي، وأما معمر فلا يعلم بم قيده، ولعله بالحكمة المناسبة التي قيد بها الجمهور.

قال النووي في شرح مسلم: قال أصحابنا: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة، وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمنه، فأما إذا اشتراه أو جاء من قرية وقت الرخص وادخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله، أو ابتاعه ليبيعه في الوقت فليس باحتكار ولا تحريم فيه، وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال هذا تفصيل مذهبنا. وفي الهداية يكره الاحتكار في أقوات الآدمي والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله، ومن احتكر غلة ضيعته أو جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر.

أقول: الحق أن الأحاديث المطلقة في تحريم الاحتكار مقيدة بالطعام فلا يصح ما قيل من تحريم احتكار قوت البهائم، والقياس له على قوت الآدمي قياس مع الفارق، ولا يكون الاحتكار محرماً إذا كان لقصد أن يغلي ذلك على المسلمين، كما ورد في حديث أبي هريرة عند أحمد والحاكم، فاعتبار هذا القيد لا بد منه، فمن

لم يقصد ذلك لم يحرم عليه الاحتكار. وظاهره أن القاصد باحتكاره غلاء الأسعار على المسلمين داخل تحت النهي والوعيد سواء كان بالمسلمين حاجة أم لا؛ لأن هذا القصد بمجرده كاف، وأما إجبار المحتكر على البيع فجائز إن لم يكن واجباً؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهما واجبان على كل مكلف.

الاتجاه الثّاني: أنّ الاحتكار يجري في كلّ ما يحتاجه النّاس، ويتضرّرون من حبسه، من قوت وإدام ولباس وغير ذلك، وهذا ما ذهب إليه فقهاؤنا المالكيّة أنّ الاحتكار بما تفيده عبارة المدونة برواية سحنون: أنه سمع مالك، يقول: الحكرة في كل شيء في السوق من الطعام والزيت والكتان والصوف وجميع الأشياء، وكل ما أضر بالسوق فيمنع من يحتكر شيئاً من ذلك كما يمنع من احتكار الحب »[1].والمالكية في هذا التعميم يتفقون مع أبي يوسف في عدم قصر الاحتكار على الطعام.

والاحتكار والحكرة قد فسرا بحبس السلع عن البيع وهذا يدل على تحريم الاحتكار لكل ما تدعو إليه حاجة الناس، ويؤيد هذا حديث من دخل في شيء من أسعار المسلمين فإنه يعم كل ما له سعر فلا يكون التنصيص على الطعام في بعض الأحاديث مقتضياً لتخصيص تحريم الاحتكار؛ لأن ذلك من التنصيص على بعض أفراد العام، وأيضاً إذا كانت العلة الإضرار بالمسلمين فهو يشمل كل ما يتضررون باحتكاره وتدعو حاجتهم إليه، وإن كان التضرر باحتكار الطعام أكثر لمزيد الحاجة إليه ويدخل في ذلك قوت الدواب.

وأن أحاديث الباب تنتهض بمجموعها للاستدلال على عدم جواز الاحتكار لو فرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح، فكيف وحديث معمر المذكور في صحيح مسلم، والتصريح بأن المحتكر خاطئ كاف في إفادة عدم الجواز؛ لأن الخاطئ المذنب العاصي وهو اسم فاعل من خطئ بكسر العين وهمز اللام خطأ بفتح العين وبكسر الفاء وسكون العين إذا أثم في فعله. قال أبو عبيدة وقال: سمعت الأزهري يقول: خطئ إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد.

وظاهر أحاديث الباب أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب

---

(1) المدونة الكبرى، 10/ 123.

وبين غيره، والتصريح بلفظ "الطعام" في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة، بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق وذلك لأن نفي الحكم عن غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب وهو غير معمول به عند الجمهور، وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر في الأصول.

الاتجاه الثّالث: أنّه لا احتكار إلّا في القوت والثّياب خاصّةً، وهذا قول لمحمّد بن الحسن، ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط.

ودليلهم حديث أبي أمامة أن النبي ﷺ نهى أن يحتكر الطعام، رواه الأثرم وعنه ﷺ: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون" وهو أي: الاحتكار في القوت أن يشتريه للتجارة ويحبسه ليقلّ فيغلو، وهو بالحرمين أشد تحريماً، ولا احتكار علف البهائم؛ لأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها أشبهت الثياب والحيوان.

وفي الرعاية الكبرى وغيرها أن من جلب شيئاً أو استغله من ملكه أو استغله مما استأجره أو اشترى زمن الرخص ولم يضيق على الناس إذن أو اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ونحوهما فله حبسه حتى يغلو وليس بمحتكر نصاً، وترك ادخاره لذلك أولى[1].

واستدلّ الجمهور أصحاب الاتّجاه الأوّل بأنّ الأحاديث الواردة في هذا الباب بعضها عامّ، كالحديث الّذي رواه مسلم وأبو داوود عن سعيد بن المسيّب عن معمر بن عبد الله، أنّه قال: قال رسول الله ﷺ: "من احتكر فهو خاطئ"، وفي رواية أخرى رواها مسلم وأحمد: "لا يحتكر إلّا خاطئ"، وحديث أحمد عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: "من احتكر حكرةً يريد أن يغلّي بها على المسلمين فهو خاطئ"، وزاد الحاكم: "وقد برئت منه ذمّة اللّه"، فهذه نصوص عامّة في كلّ محتكر، وقد وردت نصوص أخرى خاصّة، منها حديث ابن ماجه بسنده: "من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس".

وما رواه أحمد والحاكم وابن أبي شيبة والبزّار وأبو يعلى بلفظ: "من احتكر الطّعام أربعين ليلةً فقد برئ من الله وبرئ الله منه"، وزاد الحاكم. "وأيّما أهل عرصة

(1) كشاف القناع، 3/ 187.

أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمّة اللّه» ، وإذا اجتمعت نصوص عامّة وأخرى خاصّة في مسألة واحدة حمل العامّ على الخاصّ والمطلق على المقيّد.

واستدلّ المالكيّة وأبو يوسف بالأحاديث العامّة، وقالوا: إنّ ما ورد من النّصوص الخاصّة فهي من قبيل اللّقب، واللّقب لا مفهوم له.

وأمّا ما ذهب إليه محمّد بن الحسن في قوله الثّاني فإنّه حمل الثّياب على القوت باعتبار أنّ كلّاً منهما من الحاجات الضّروريّة.

يتحقّق الاحتكار في صور بعضها متّفق على تحريمه، وهي ما إذا اجتمع فيه كون الشّيء المحتكر طعاماً وأن يحوزه بطريق الشّراء وأن يقصد الإغلاء على النّاس وأن يترتّب على ذلك الإضرار والتّضييق عليهم، وهناك صور مختلف في تحريمها بحسب الشّروط.

شروط الاحتكار:

يشترط في الاحتكار ما يأتي:

1 - أن يكون تملّكه للسّلعة بطريق الشّراء، وهذا ما ذهب إليه الجمهور، وذهب بعض المالكيّة، وهو منقول عن أبي يوسف من الحنفيّة، إلى أنّ العبرة إنّما هي باحتباس السّلع بحيث يضرّ بالعامّة، سواء أكان تملّكها بطريق الشّراء، أو الجلب أو كان ادّخاراً لأكثر من حاجته ومن يعول.

وعلى ما ذهب إليه الجمهور لا احتكار فيما جلب مطلقاً، وهو ما كان من سوق غير سوق المدينة، أو من السّوق الّذي اعتادت المدينة أن تجلب طعامها منه.

ويرى كلّ من صاحب الاختيار وصاحب البدائع أنّه إذا كان من سوق اعتادت المدينة أن تجلب طعامها منه فاشتراه قاصداً حبسه، يكون محتكراً ويتفرّع على اشتراط الشّراء لتحقّق الاحتكار أنّ حبس غلّة الأرض المزروعة لا يكون احتكاراً. وهذا هو رأي الجمهور.

ومن علماء المالكيّة من اعتبر حبس هذه الغلّة من قبيل الاحتكار، ومن علماء الحنفيّة من يرى- أيضاً- أنّ هذا رأي لأبي يوسف، وقد نقل الرّهونيّ عن الباجيّ أنّ

ابن رشد قال: إذا وقعت الشّدّة أمر أهل الطّعام بإخراجه مطلقاً، ولو كان جالباً له، أو كان من زراعته، والمعتمد ما أفاده ابن رشد.

2 - أن يكون الشّراء وقت الغلاء للتّجارة انتظاراً لزيادة الغلاء، ويكثر الطلب عليها، فلو اشتراها وقت الرخص وحبسها حتى ارتفع سعرها فلا يكون ذلك احتكاراً، وهذا الشرط محل خلاف كبير بين الفقهاء، وهذا ما ذهب إليه الشّافعيّة، فقالوا: فلو اشترى في وقت الرّخص، وحبسه لوقت الغلاء، فلا يكون احتكاراً عندهم.

3 - واشترط أن يكون الحبس لمدّة، عند الأحناف أما الفقهاء المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة فلم يصرّحوا بذلك واكتفوا بمنطوق الحديث إشارة وتقديراً وتلويحاً، وإنّما الّذي تعرّض لذكر المدّة فقهاء الحنفيّة.

إنّ الاحتكار شرعاً اشتراء الطّعام ونحوه وحبسه إلى مدّة اختلفوا في تقديرها، فمن قائل إنّها أربعون يوماً، لقول النّبيّ ﷺ فيما رواه أحمد والحاكم بسنده: "من احتكر الطّعام أربعين ليلةً فقد برئ من الله وبرئ الله منه".

تعليق على ما ورد في الحديث من وعيد:

ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب الحرام، ولأن الاحتكار من باب الظلم؛ لأن ما بيع في المصر فقد تعلق به حق العامة، فإذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه فقد منعهم حقهم، ومنع الحق عن المستحق ظلم وحرام. وقليل مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم[1].

وهنا فإنّ ولي أمر المسلمين له أن يؤمر المحتكر بالبيع إزالة للظلم، لكن إنما يؤمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع إلى الإمام مرة أخرى وهو مصر عليه فإن الإمام يعظه ويهدده، فإن لم يفعل ورفع إليه مرة ثالثة يحبسه ويعزره زجرا له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع، وقال ابن الحسن صاحب أبي حنيفة: يجبر عليه.

ومن قائل إنّها شهر؛ لأنّ ما دونه قليل عاجل والشّهر وما فوقه كثير آجل، ويقع

(1) بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني، 5/ 129.

التّفاوت في المأثم بين أن يتربّص قلّة الصّنف، وبين أن يتربّص القحط، وقيل: إنّ هذه المدد للمعاقبة في الدّنيا.

أمّا الإثم الأخرويّ فيتحقّق وإن قلّت المدّة، وقد أورد الحصكفيّ هذا الخلاف، وأضاف إليه أنّ من الفقهاء من قال بأكثر من المدّتين، وقد نقل ذلك ابن عابدين في حاشيته.

4 - أن يكون المحتكر قاصداً الإغلاء على النّاس وإخراجه لهم وقت الغلاء[1].

5- أن يكون المحتكَر طعاماً، وهذا ما تفيده تعاريفهم له، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك، وهنالك أقوال أخرى يذكرونها في ثنايا كلامهم على الاحتكار وتفصيلاً، منها: أن الاحتكار يجري في كل ما يحتاجه الناس ويتضررون بحبسه من قوت وإدام ولباس ونحو ذلك، ومنها: أن الاحتكار يجري في الطعام واللباس خاصة لمسيس حاجة الناس إليهما.

6- أن يترتب على حبسها التضييق والضرر عليهم، وهنالك بعض الصور والتفاريع مختلف فيها قد سبق أن بياناها حسب المذاهب الفقهية، والذي يحز في النفس أنّ التجار قد قاموا بالأفعال منتهكين بها الشرع، غير مبالين بما نهاهم عن رسول الله ﷺ وما تودهم به تعالى، ولذا نجدالفقهاء قد قرروا -كما سبق أن بيناه أنّ التجار إذا احتكروا ما يحرم احتكاره فإن على الحاكم أن يأمرهم بإخراج ما احتكروه وبيعه للناس، فإن لم يمتثلوا ذلك أجبرهم على البيع إذا خيف الضرر على العامة، أو أخذه منهم وباعه هو ورد عليهم الثمن.

وخلاصة القول: والاحتكار محرم بدليل قول رسول الله ﷺ: " لا يحتكر إلا خاطئ". وقوله ﷺ: " من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ، وقد برئت منه ذمة الله"، وقوله أيضاً: " من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه".

ولا شك أن القرآن الكريم جاء صريحاً في النهي عن كنز الذهب والفضة، وجاء صريحاً في الأمر بتداول المال ومنع الاستغلال، فضلاً عن أنّ السنة النبوية الصحيحة

---

(1) الموسوعة الفقهية، 2/ 427 وما بعدها.

قطعت بتحريم الاحتكار، فإن القواعد العامة للشريعة الإسلامية القاضية بالعدل والتيسير على الناس النافية للحرج والمشقة ودفع الضرر عنهم، تفيد النهي عن الاحتكار لما فيه من الإضرار بالناس.

وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله): ومثل ذلك (أي: من حيث كونه منكراً يمنع) الاحتكار لما يحتاج إليه الناس، لما روي عن رسول الله ﷺ: "لا يحتكر إلا خاطئ"، فإن المحتكر هو الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم، وهو ظلم للخلق المشترين، ولهذا كان لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل.

وإمام المسلمين إذا رأى من التجار التواطؤ على الاحتكار ورفع الأسعار وانتهاز الفرص، ورأى ما يلحق المستهلكين من المضرة بسبب صنيع هؤلاء أن يحدد الأسعار ويمنع الاحتكار على وجه يكفل العدالة والرحمة، ويقضي على الأثرة والأزمة والغلاء المصطنع.

وقد روى مسلم في صحيحه عن معمر بن عبد الله العدوى أن النبي ﷺ قال: "لا يحتكر إلا خاطئ". فإن المحتكر الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم هو السهو لعموم الناس.

ولهذا كان لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه والناس في مخمصة ذلك، فإن من اضطر إلى طعام غيره أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره فأخذه منه بما طلب لم تجب عليه إلا قيمة مثله[1].

وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة- كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك- فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك.

والمقصود أن هذه الأعمال متى لم يقم بها إلا شخص واحد صارت فرضاً معيناً عليه، فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قوم أو نساجتهم أو بنائهم، صارت هذه

(1) الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ابن القيِّم، ص: 354.

الأعمال مستحقة عليهم، يجبرهم ولي الأمر عليها بعوض المثل، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل، ولا يمكن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم، ولو اعتمد الناس مع الفلاحين ما شرعه الله ورسوله ﷺ وجاءت به السنة وفعله الخلفاء الراشدون، لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم، ولفتح الله عليهم بركات من السماء والأرض، وكان الذي يحصل لهم من المغل أضعاف ما يحصلونه بالظلم، ولكن يأبى جهلهم وظلمهم إلا أن يرتكبوا الظلم والإثم، فيمنعوا البركة وسعة الرزق، فيجتمع لهم عقوبة الآخرة ونزع البركة في الدنيا.

وإذا تأملنا كلام ابن القيم وجدناه يقر ما نسميه نحن الآن بأمر التكليف،الذي يصدره الحاكم لبعض التخصصات كالمهندسين والأطباء بتكليفهم إجبارياً بالعمل في بعض المرافق أو تكليف أصحاب المطابع بطبع كتب التعليم التي يتسلمها التلاميذ حين ينتظمون في المدارس، وهكذا يصف الفقيه ابن القيم حال البلاد الشامية والمصرية على عهد أمراء المماليك حين يسخرون الفلاحين في خدمة الأرض ويستغل المقطوعون أو ذوو الإقطاعات جهود الفلاحين أسوأ استغلال تمتص الأرض عرقهم، ويأكلون هم وطبقتهم ثمرات هذا العرق، حتى ألهم الله ابن القيم أن يلهب ظهورهم بسوط الشرع كما ألهبوا ظهور الفلاحين بسياط الجبروت، فمرحى لابن القيم مرحى[1].

الاحتكار كبيرة من الكبائر:

عد الاحتكار كبيرة وهو ظاهر ما في هذه الأحاديث الصحيح بعضها من الوعيد الشديد؛ كاللعنة وبراءة الله ورسوله منه والضرب بالجذام والإفلاس وغيرها، وبعض هذه دليل على الكبيرة، فاتجه عد ذلك كبيرة لكن سيأتي قريباً عن الروضة أنه صغيرة بما فيه.

قال النووي: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة، وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلوا ثمنه، فأما إذا جاء

(1) المجموع، محيي الدين بن شرف النووي، 9/ 401.

من قريته أو اشتراه في وقت الرخص وادخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه ليبيعه في وقته، فليس باحتكار ولا تحريم فيه الأقوات، فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال[1].

وألحق الغزالي بالقوت كل ما يعين عليه كاللحم والفواكه، ومتى اختل شرط مما ذكر فلا حرمة كأن اشتراه ولو زمن الغلاء لا ليبيعه بل ليمسكه لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه به أو أقل أو لم يشتره، كأن أمسك غلة ضيعته ولو ليبيعها بأغلى الأثمان نعم إذا اشتدت ضرورة الناس لزمه البيع، فإن أبى أجبره القاضي عليه، وعند عدم الاشتداد الأولى له أن يبيع ما فوق كفاية سنة لنفسه وعياله ما لم يخف جائحة في زرع السنة الثانية، وإلا فله إمساك كفايتها فلا كراهة ولا احتكار في غير القوت ونحوه مما مر، نعم صرح القاضي بأنه يكره إمساك الثياب أي: احتكاراً.

فإن قيل: ينافي ما قررته أن سعيد بن المسيب راوي حديث "لا يحتكر إلا خاطئ" قيل له: فإنك تحتكر قال: إن معمراً الذي كان يحدث بهذا الحديث كان يحتكر.

قالوا: لقد تقرر أن من الأموال ما لا يحرم احتكاره كالثياب فيحمل ذلك من سعيد عليها أو نحوها، وعلى التنزل فشرط تحريم احتكار القوت ما مر، فمن أين لنا أنهما كانا يحتكران مع وجود تلك الشروط، وعلى التنزل فسعيد ومعمر مجتهدان فلا يعترض عليهما ولا على غيرهما بهما، ثم رأيت ابن عبد البر وجماعة آخرين غيره قالوا ما ذكره مسلم عن سعيد ومعمر أنهما كانا يحتكران لا ينافي ذلك؛ لأنهما إنما كانا يحتكران الزيت والزيت ليس بقوت، قالوا: وكذا حمله الشافعي وأبو حنيفة وآخرون وهو الصحيح.

أما حكم شراء السلع في الرخص لتباع في وقت الغلاء، فذلك جائز وليس ذلك من الاحتكار، لأن الاحتكار هو شراء السلع وقت الغلاء بقصد حبس السلعة حتى يرتفع سعرها، وذلك على الراجح من أقوال أهل العلم فقد قالوا: يحرم الاحتكار وهو إمساك ما اشتراه في وقت الغلاء لا في وقت الرخص ليبيعه بأكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة، بخلاف إمساك ما اشتراه وقت الرخص لا يحرم مطلقاً.

---

(1) شرح النووي على صحيح مسلم، 11/ 43.

بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار:

إن لذلك حالتين:

أحدهما: حال ضرورة وضيق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار، ولا خلاف نعلمه في ذلك.

والثاني: حال كثرة وسعة فهاهنا اختلف أصحابنا، فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يمنع فيها من احتكار شيء من الأشياء قال مالك: ومما يعيبه من مضى، ويرونه ظلماً منع التجر إذا لم يكن مضراً بالناس، ولا بأسواقه، وروى ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون عن مالك أن احتكار الطعام يمنع في كل وقت، فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة دون وقت السعة، وجه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في إباحتها، ولا منفعة لهم في منعها، وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة.

فإذا قلنا برواية مطرف، وابن الماجشون فإن جميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعلوفة يتعلق بها هذا المنع، وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها، فإن ذلك كله بمنزلة القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب فالذي رواه ابن المواز، وابن القاسم عن مالك أن الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع ما يحتاج إليه في ذلك سواء فيمنع من احتكاره ما أضر ذلك بالناس، ووجه ذلك أن هذا مما تدعو الحاجة إليه لمصالح الناس، فوجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام[1].

وأما قولهم: إنّ سعيداً كان يحتكر الزيت، فإنّ جوابه عليهم أن معمراً كان يحتكر محمول على أنه كان يحتكر ما لا يضر بالناس كالزيت والأدم والثياب ونحو ذلك، قال العلماء: والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس. كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر إليه الناس يجبر على بيعه دفعاً للضرر عنهم.

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، 3/ 423.

قال ابن عبد البر وآخرون: إنما كانا يحتكران الزيت وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه، وكذلك حمله الشافعي وأبو حنيفة وآخرون، ويدل على اعتبار الحاجة وقصد إغلاء السعر على المسلمين[1].

وهذا يطابق تعميم حكم الاحتكار على كل ما أضر بالناس حبسه، لتتم سياسة التشريع فيهما، وإلزام ولي الأمر لهم بأجر المثل تدخل ظاهر في نشاطهم الاقتصادي.

وهذا القول مبني على رعاية المصلحة العامة لدفع الضرر عن الناس في كل شيء يضر بهم، وهو ما نرجحه ونختاره، ومن هنا يمكن القول بأن المستوى الخلقي والديني والسلوكي في الأمة، أمر بالغ الأثر في تحديد مدى تدخل الدولة في شؤون الأفراد وفي نشاطهم الاقتصادي بوجه خاص، فكلما تدنى هذا المستوى اتسع مدى التدخل. والعكس صحيح.

حيث إن الاحتكار المحظور هو ما كان ذريعة إلى أن يضيّق على الناس فيما يعدّ ضرورياً لهم، ولا يمنع من احتكار مالا يضر الناس، وأن المذاهب الإسلامية التقت حول عبارة (في الاحتكار) بما يلح الضرر بالناس، بناء على هذا نجد أنّ الشيخ أبو الوفا المراغي يقول: ليس الاحتكار المحرم خاصاً بالطعام كما يرى بعض الفقهاء بل هو عام في كلّ ما تمس إليه الحاجة وتدعو إليه الضرورة، كاحتكار الأدوية، وخيوط النسيج وأدواته، والوقود، وواد البنء وغير ذلك مما لابد للناس ولا يستغنى عنه. وأنّه، وإن كان قد ورد في بعض الأحاديث التصريح باحتكار الطعام، فقد وردت أحاديث أخرى عامة غير مقيّدة بذكر الطعام، كالحديث الذي رواه أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ". رواه أحمد وفيه أبو معشر وهو ضعيف وقد وثق[2].

وبعد هذا البحث في مسألة الاحتكار وحكمه في الشريعة الإسلامية، فقد تقرر لدينا أنّ الاحتكار المحرم هو حبس ما اشتدت حاجة الناس إليه ويستعملونه في حياتهم، ويتضررون من حبسه عنهم، ويستوي في ذلك أن يكون ذلك الحبس نتيجة شراء أو

---

(1) نيل الأوطار، الشوكاني، 5/ 337.

(2) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 4/ 118.

اختزان، وأن يكون الشراء من بلده أو من غير بلدته، وأن يكون ذلك الشيء طعاماً أو غير طعام، ويشمل ذلك إذا ما اشتراه في وقت الغلاء أو اشتراه في وقت الرخص ليرفع سعره ويغليه على الناس عند الضيق والاحتياج.

الدليل:

عن أبي المعلى العدوي قال: سمعت الحسن يقول دخل عبيد الله بن زياد على معقل بن يسار فقال معقل بن يسار سمعت رسول الله ﷺ يقول: " من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله أن يقذفه في معظم من النار يوم القيامة" رواه المعتمر بن سليمان عن زيد، زاد فيه: رأسه أسفله[1]. رواه الطيالسي، وأحمد، والطبراني، والحاكم في مستدركه، والبيهقي عن معقل بن يسار.

جزاء المحتكر في نظر الشرع:

إن الشريعة الإسلامية قررت أنّ المحتكر يعاقب ببيع سلعته المحتكرة بالثمن المعقول، وإن أبى يجبر على بيعها بالعقوبة التي تحمله عل بيعها بكسب معقول لا استغلال فيه لحاجة الناس.

وهذا الحكم قرره أئمة الفقه الإسلامي، فقد جاء في شرح الزرقاني ما نصه: إن نزل بالناس حاجة (على الطعام) ولم يوجد عند غيره جبر على بيعه بسعر الوقت لرفع الضرر عن الناس قاله عياض والقرطبي[2].

وقال الباجي: قيل لمالك: فإذا كان الغلاء الشديد، وعند الناس طعام مخزون أيباع عليهم قال: ما سمعته، وقال في موضع آخر فإذا كان في البلد طعام مخزون، واحتيج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع، ووجه ذلك أنه إنما أبيح لهم شراؤه ليكون عدة للناس عند الضرورة.

وإن احتكر شيئاً من ذلك مما لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخرجه إلى السوق، ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به

(1) سنن البيهقي الكبرى، 6/ 30.

(2) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 381.

لا يزداد فيه شيئاً، ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولاً حين ابتياعه إياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه.

فإن أبى ذلك فقد قال ابن حبيب: يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره، ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه، وصرف الحق إلى مستحقه[1].

وإذا كان الفقهاء قرروا جبره على بيع ما احتكره إذا دعت الضرورة لذلك، فإنّ أحد الفقهاء المحدثين يرى أنّه يجب أن يمنع من الربح مطلقاً لسوء نيته، وخبث طويته، فقد روي عن جابر أنّ من احتكر طعاماً على الناس وأبى أن يبيع إلّا على حكمه وهو غال ينزع منه. وفي هذا معنى المصادرة[2].

والخلاصة في هذا الموضوع أي: موضوع الاحتكار: فإنّ الإسلام يحرم الاحتكار ويرد على المحتكر قصده السيّئ، وما نواه من استغلال الناس وأكل أموالهم بالباطل، وإثارة الفساد في المجتمع، والثراء بطرق غير مشروعة، مما أباح للحاكم شرعاً أن ينزع منه ما احتكره ومصادرته، كما يكون المحتكر قد عرّض نفسه للعقوبة جراء تعديه على الناس، والإضرار بالمصلحة العامة التي دعا الشرع إلى حمايتها من عبث العابثين.

ولذا اتفق الفقهاء الأعلام على مبدأ تحريم الاحتكار تطبيقاً للأدلة التي سبق لنا الاستدلال بها، مما يبيّن على أنّ الإسلام كما أباح حرية الكسب، فقد وضع علامات توجب على الذي يضرب في الأرض يبتغي من فضله أن يتقيد بما ألزمه الشرع أن يلتزم به، وألا يكون كسبه من طرق ملتوية فيها حقوق الآخرين، وأنين المستضعفين؛ لأنّ الشريعة الإسلامية كما حمت الفرد في كسبه، فقد أعطت الأولوية للمجتمع إذا مسّه ضرر، أو إضرار.

والحق الذى لا مرية فيه أن في الشريعة الإسلامية ما يكفل تحقيق العدالة

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، 3/ 423.

(2) التسعير في الإسلام، بشرى الشربجي، ص: 68.

الاجتماعية بأوسع معانيها بالنسبة إلى الأفراد والجماعات، فقد اعتبرت الفرد قواماً للجماعة، وسنت له النظم الصالحة لحياته في نفسه وباعتباره عضواً في أسرته وفي عشيرته وفي أمته وفي المجتمع الإنسانى عامة ليكون لبنة متينة في بنائه وعضواً قوياً في كيانه.

كما اعتبرت الجماعة عضداً للفرد وظهيراً له في أداء رسالته والتمتع بحقوقه والقيام بواجباته، ووثقت الصلة بين الفرد والجماعة بالتكافل في كثير من الحقوق والواجبات، ولم تدع شأناً من شؤون الفرد والجماعة إلا أنارت فيه السبيل وأوضحت النهج وكشفت عما فيه من صلاح وفساد وخير وشر، فكانت لذلك خاتمة الشرائع وأبقاها على الدهر وأصلحها لكل أمة وزمان، قررت أسمى المبادئ وأعدل النظم في الاجتماع والسياسة الثقافة والاقتصاد وما إلى ذلك مما يكفل للأمة إذا هى استمسكت بها واعتصمت بهديها القوة والسلطان والحياة المشرقة الرافهة التى يسودها التعاون على البر والخير ويظلها الأمن والسلام، فكلّ إخلال لهذه الروابط فهو مسّ للبناء الاجتماعي يستوجب عقاباً، في الدنيا من القائم بالحق، ومن الله تعالى توعّد المحتكرين بالويل والثبور.

والاحتكار حين حرّمه الإسلام فإنّه حرّم طرق الكسب غير السليمة عملاً بالقاعدة الإسلامية التي تخضع لها جميع المعاملات؛ وهي قول رسول الله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار". ولما كان في الاحتكار من إضرار بالمستهكين، فقد رأت الشريعة السمحاء أنّه ظلم يجب دفعه، وأنّ الكسب عن طريقه يعدّ كسباً غير مشروع.

ولم يختلف الفقهاء في أنّ الاحتكار محرم بنصوص صريحة الدلالة، مبيّنة ضرره على النحو الذي عرضناه، وإنّ هذه الشريعة الخاتمة للشرائع جاءت حامية للمظلومين، ومبيّنة المكامن التي يتسلل منها الشيطان لبث الفرقة والعداوة بين الناس...



الفصل الرابع

أنواع البيوع

مبحث في أقسام البيع الأعم

ينقسم البيع الأعم إلى أربعة أقسام: مساومة، ومزايدة، وهما جائزان اتفاقاً، وبيع مرابحة، وهو جائز جوازاً مرجوحاً لاحتياجه إلى الصدق المتين، وبيع استئمان واسترسال.

1- بيع المساومة:

وحقيقة بيع المساومة أن يتراضى الشخصان على ثمن ولا تقبل زيادة بعده، ولو تضمن غبناً.

وعرفه ابن عرفة: أنّه "بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه".

- قوله: "بيع" جنس للمرابحة وغيرها.
- قوله: "لم يتوقف ثمن بيعه المعلوم قدره" أخرج به بيع المرابحة.
- قوله: "إن التزم" أخرج به بيع المزايدة.
- قوله: " ثمن مبيعه المعلوم قدره" أخرج به بيع الاستيمان، فخرج من هذا الحد الاستيمان والمزايدة والمرابحة.

وبيع المساومة عند المالكية: بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه، لا على قبول زيادة فيه.

- عند الإباضية: هو البيع الواقع بالمشاحة، هذا يقول: بع لي بكذا، وهذا يقول: اشتر مني بكذا، مما هو أكثر، أو يتفقا على ثمن، ويختلفا في الأجل طولاً، وقصراً، أو ثبوتاً، وعدماً، أو نقداً، وعاجلاً"[1].

وبيع المساومة ويتمثل في طلب العميل من الشركة أن تشتري له سلعة معينة، تشتريها الشركة من طرف ثالث بسعر يتم تحديده من خلال التفاوض والمساومة بين الشركة كمشتري والبائع، ولا دخل للعميل في تحديد الثمن.

ويستطيع العميل شراء البضاعة بعد أن تنتهي الصفقة بين الشركة والبائع وتملك الشركة البضاعة فإذا قبل العميل البضاعة يقوم بتسديد قيمتها للشركة بالأقساط على النحو الذي يتم الاتفاق عليه. ويمكن تطبيق هذا البيع على السلع المحلية أو المستوردة على حد سواء[2].

بَيْعُ الْمُسَاوَمَةِ هو الذي يقع باتّفاق من البائع والمشتري على الثمن من دون أن يذكر البائع الثمن الذي اشترى به ذلك المال، كأن يبيع أحد لآخر ثوب قماش بمئة دينار من دون أن يذكر للمشتري القيمة التي كان دفعها ثمناً لذلك القماش.

وتحديد الثّمن إمّا أن يعلم بالمشاهدة والإشارة، وهي أبلغ طرق التّعريف، سواء بيّن المقدار أم لم يبيّن، كما لو باع سلعةً بصرّة من الدّنانير، وأشار إليها.

وإمّا أن يكون الثّمن غائباً عن مجلس العقد، وحينئذ لا بدّ من بيان نوعه ووصفه وقدره، ثمّ إنّ الثّمن إمّا ألا يبنى على ثمن الشّراء (رأس مال البائع)أو يبنى على ذلك بلا ربح ولا خسارة، أو بربح معلوم، أو بخسارة معلومة، فالأوّل وهو ما لا ينظر فيه إلى ثمن الشّراء، هو: بيع المساومة، وهو الأغلب في البيوع[3].

حكم المساومة في الشرع:

المساومة: هي مفاعلة من السوم، والسوم: إعطاء القيمة في السلعة، كأن يعرض

---

(1) القاموس الفقهي، 1/ 45.

(2) بيع المرابحة للآمر بالشراء، 1/ 50.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، 10/ 30.

سلعة-كسيارة أو بهيمة- للبيع فتقول: أشتريها بعشرة، فإن قلت: بعشرة فمعناها أنك سُمتها بعشرة، أو عرض أرضه أو عمارته للبيع، فقلت: أشتريها بمئة ألف، فسمتها بالمئة، فجاء غيرك وقال: بمئتين، إذن: حصلت هنا منافسة، وقد قيل لها: مساومة؛ لأنها مفاعلة من السوم، والمفاعلة في لغة العرب تستلزم وجود شخصين فأكثر، فلا يقال: مساومة، من شخص واحد؛ وإنما يقال: مساومة، إذا عرضت للمزاد، والمزاد: هو طلب الزيادة بمعنى: أن يتنافس اثنان أو أكثر في سلعة ما، فيقول الأول: بعشرة، ويقول الثاني: بعشرين، ويقول الثالث: بخمسة وعشرين، ويقول الرابع: بثلاثين.. وهكذا، فهذا هو السوم. والسوم له أحوال:

أما من حيث الأصل والمعروف والشائع أن السلعة توضع بين الناس، ثم يتساومون عليها أو يزيدون فيها، فهذا عند جماهير العلماء -رحمهم الله- وحكى غير واحد الإجماع على أنه جائز؛ لكن حُكي عن البعض أنه لا يجوز، واستدلوا بنهي النبي ﷺ عن المزايدة، وهذا الحديث ضعيف، فقد ضعفه الإمام البخاري وغيره، ولا يصح ولم يثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن المساومة، والمساومة التي حرمها رسول الله ﷺ إنما هي سوم المسلم على أخيه، والسوم الذي حرمه الله عليك على أخيك المسلم شرطه: أن يتراكن الطرفان، أما لو عرض سيارته للبيع في المعرض أو أمام بيته أو في السوق، فقال رجل: بعشرة آلاف، فقلت أنت: بعشرة آلاف وخمس مئة، فإن قولك هذا ليس من سوم المسلم على أخيه المسلم؛ وإنما هو مزايدة، وفرق بين السوم وبين المزايدة، وأما السوم على أخيك المسلم الذي حرمه الله، فهو أن يأتي رجل ويقول: اشتريتها بعشرة آلاف، فيقول البائع: قبلت، ورضي بهذه العشرة، وقبل أن يفترقا ويتم البيع قلت أنت: أعطيك عشرة وخمس مئة، فإذا تراكنا ورضيا فلا يجوز لأحد أن يدخل بينهما؛ لأنه يُقَطِّع أواصر الأخوة، ومن هنا كأن الله يبيح لنا البيع؛ لكن بشرط ألا يهدم الدين وألا تكون الدنيا سبباً لإفساد الدين، فحرم على المسلم أن يبيع على بيع أخيه المسلم، أو يسوم على سومه، وبيعه على بيع أخيه أن يتراكنا فيقول: أبيعك السيارة بعشرة آلاف، فيقول المشتري: رضيتها بهذا الثمن، وإذا بالآخر يقول: عندي سيارة مثلها أبيعها لك بتسعة آلاف، أو بتسعة وخمس مئة، فإن هذا من البيع على بيع المسلم، فيحرم على المسلم أن يسوم على أخيه المسلم وأن يبيع على بيعه.

فإذا تَرَاكَنَا فإنه تنقطع المساومة، والذي ينقطع به السوم إذا وقفا وكأنهما رضيا بذلك، فجاء الآخر يسوم في غير المزاد، فهذا محظور، وعلى هذا فإنه يجوز للإنسان أن يسوم ولا بأس به.

وقد يقول القائل: لكن الإشكال في مسألة سوم المسلم على أخيه أن الرضا ليس موجوداً، فنقول: بالنسبة للبيع الرضا موجود، وليس في هذا إشكال، أي: بيع المساومة والمزايدة لا يمنع وصف الرضا؛ لأن الذي أتى بالسلعة إلى المعرض أتى بها باختياره وبرغبته ثم هو يضعها أمام الناس يسومونها، فإن أراد أن يبيع وإلَّا امتنع، فليس هناك إكراه له على أن يبيع، وكذلك الذي يسوم ليس هناك أحد حَدّه وألزمه. أما الإثارة التي تقع من كونك تقول: عشرة، والآخر يقول: خمسة عشر، فرزق ساقه الله إليك، فكونك أنت ترى أنها تستحق العشرة فقلت: عشرة، فجاء غيرك وقال: اثنا عشر، وكأن السائل يقصد أنه لم يقلها برضا؛ وإنما قالها منافسة للغير من أجل أن يأخذ المال وكأنه مكره، فمثل هذا ليس بمؤثر، وأصل الرضا المعتبر لصحة البيع موجود وغير مفقود، وليس هناك أحد يلزمه أن يشتري هذه السلعة بقليل ولا بكثير، ومن هنا لا اعتراض..[1].

والدليل على جوازه ومشروعيته عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 2/ 275] ولأن الثمن في بيع المساومة معلوم.

لزوم بيع بعد المساومة:

وبيع المساومة فالذي يقتضيه كلام أهل المذهب أن الحكم فيه كما قال صاحب المقدمات في كلامه المتقدم في نقل التوضيح إلا أن فيه سقطاً من لفظ المقدمات في أواخر كتاب الخيار منها؛ لما ذكر حديث: البيعان بالخيار. ويحتمل أن تكون فائدة الحديث ثم من ذهب إلى أن التفرقة بالأقوال أن من أوجب البيع من المتساومين لصاحبه لا يلزمه وله الرجوع عنه في المجلس ما لم يجبه صاحبه بالقبول فيه، وهذا ظاهر إلا أنه ليس على مذهب مالك، وإنما هو قول محمد بن الحسن. والذي يأتي

---

(1) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، 6/ 41.

على المذهب أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك[1].

مسألة فقهية:

فإن وقع سوم رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله، ويعرضها على الأول بالثمن زادت أو نقصت فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لا يفسخ، وأرى أن يؤدب، وقال غيره: بل يفسخ ذلك وجه قول مالك يؤدب يريد لمن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه، وندبه لمن منعه منه وظلمه فيه، وزاد ابن القاسم أنه يعاقب بالأدب، ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الزجر، ووجه قول الغير يفسخ أن قول النبي ﷺ نهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

تفريع فقهي: فإذا قلنا بقول مالك يعرضها على الأول فإن كان الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فإن نقصت فإن شاء أخذ المبيع، ولا شيء له، وإن شاء ترك رواه ابن حبيب عن مالك، ومن بقي من أصحابه، ووجه ذلك أن هذه النفقة إن كانت باقية كان للأول العوض منها، وإن كانت قد تلفت، ولم تؤثر زيادة فلا شيء له منها، وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه، والله أعلم.

وقول مالك إن معنى ذلك ألا يسوم الرجل على سوم أخيه إذا كان قد ذكر البائع إلى السائم مما يعرف به أنه قد أراد مبايعته، ظاهره يقتضي أن البيع في الحديث بمعنى الشراء، ويبين أن المنع إنما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف، وهو على ما قال، ولا خلاف فيه، ولو منع من السوم على سوم متاع مع تباين ما بينهما وتباعدهما لفسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحد شاء أن يمنعه من بيع السلعة إلا ساومه بها، وأعطاه عشر ثمنها فإذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كان في ذلك ضرر بين البائع، ومنع من بيع سلعته إلا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها من غيره من أجل مساومته، وهذا لا خلاف في منعه.

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 240.

وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فمن مر به ساومه عليها فهذا إذا ركن إلى المبتاع فهو الذي نهي أن يدخل على بيعه أحد؛ لأنه إنما نهى أن يبيع سلعته على المساومة، ومن فارقه ولم يوجبه أو رد ما أعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك، وبيع المزايدة هو الرجل يعرض سلعته في السوق يمشي بها على من يشتري تلك السلعة، ويطلب زيادة من يزيد فيها فهذا لا يمنع أحد من الزيادة فيها قبل الإيجاب، ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد، وإن فارقه بغير الإيجاب لأنه إنما أراد على أنه إن زاد غيره عليه وإلا فهي له بما زاد فيها، فإذا أوقع الإيجاب له لم تقبل عليه زيادة[1].

ولا يشترط ألا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيراً كما يقوله الشافعية، لأنا نقول: لا موجب هنا لعدم اللزوم في حق من صدر منه ما يدل على الرضا إلا كونه لم ينعقد عليه البيع لعدم إجابة صاحبه بما يدل على الرضا في وقت يكون كلامه جواباً لكلامه، فتأمله. وهذا كله في بيع المساومة.

2- بيع المزايدة

المزايدة في اللغة: التّنافس في زيادة ثمن السّلعة المعروضة للبيع.

وفي الاصطلاح الفقهي: أن ينادى على السّلعة ويزيد النّاس فيها بعضهم على بعض حتّى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها، ومعظم كلام الفقهاء ورد بشأن «بيع المزايدة» لأنّه أغلب التّصرفات الّتي تجري فيها المزايدة، وبيع المزايدة هو كما قال ابن عرفة: بيع التزم مشتريه ثمنه على قبول الزّيادة.

وله أسماء أخرى، منها: بيع من يزيد، وبيع الدّلالة، وبيع المناداة، وسمّاه بعض الفقهاء «بيع الفقراء»لوقوعه على بيع أثاثهم عند الحاجة، وبيع من كسدت بضاعته لوقوعه على بيع السّلع غير الرّائجة[2].

وعرفه ابن عرفة في حدوده فقال: بَيْعٌ لَمْ يَتَوَقَّفْ ثَمَنُ مَبِيعِهِ المعلوم قدره على

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 460.

(2) الموسوعة الفقهية، 10/ 238.

اعتبار ثمنه في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة " وتفهم قيوده مما ذكرناه قبل ذلك وهذه من محاسنه ﷺ ونفع به[1].

وقد عرف (بيع المزايدة) عند الجاهلين كذلك، وهو أن يعرض ما يراد بيعه للبيع فيتزايد من يريد شراءه على ثمنه حتى يقف على آخر من يقدم أكثر سعر له.

وحقيقة بيع المزايدة: أن يطلق الرجل سلعته في يد الدلال للنداء عليها، فمن أعطى فيها ثمناً لزمه إن رضي مالكها، وله ألا يرضى ويطلب الزيادة، وهذا هو المعروف بين الناس اليوم، وإن كان الأول أحسن؛ لأن هذا يورث الضغائن في القلوب.

وبيع المزايدة ففي الواضحة أنه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه، وقد استحب مالك ﷺ للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت يتأنى ثلاثاً عسى بزائد أن يزيد، وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه. فإذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثا قبل الإيجاب يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع، فإن زيد عليه قبله، وإلا لزمه. فإذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته، وهذا معنى صحيح.

وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فمن مر به ساومه عليها فهذا إذا ركن إلى المبتاع فهو الذي نهي أن يدخل على بيعه أحد؛ لأنه إنما نهى أن يبيع سلعته على المساومة، ومن فارقه، ولم يوجبه أو رد ما أعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك.

وبيع المزايدة هو الرجل يعرض سلعته في السوق يمشي بها على من يشتري تلك السلعة، ويطلب زيادة من يزيد فيها فهذا لا يمنع أحد من الزيادة فيها قبل الإيجاب، ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد، وإن فارقه بغير الإيجاب لأنه إنما أراد على أنه إن زاد غيره عليه وإلا فهي له بما زاد فيها، فإذا أوقع الإيجاب له لم تقبل عليه زيادة[2].

قال ابن رشد: الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد

---

(1) شرح حدود ابن عرفة، 2/ 81.

(2) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 465.

صاحبها أن يمضيها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة، وهو مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيها، وإن كان غيره قد زاد عليه، هذا الذي أحفظ في هذا من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق، وهو صحيح في المعنى، لأن من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبى وقال: بعها ممن زادك أنا لا أحب معاملة الذي زادني وليس طلبي الزيادة، وإن وجدتها إبراء مني إليك[1].

وحقيقة بيع المزايدة أن يطلق الرجل سلعته في يد الدلال للنداء عليها، فمن أعطى فيها ثمناً لزمه إن رضي مالكها، وله ألا يرضى ويطلب الزيادة، وهذا هو المعروف بين الناس اليوم، وهي: أن ينادى على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها. وإن كان بيع المساومة أحسن؛ لأن هذا يورث الضغائن في القلوب.

مشروعية بيع المزايدة:

وهذا بيع جائز بإجماع المسلمين، وقيده الفقهاء بأمرين: ألا يكون فيه قصد الإضرار بأحد، وبإرادة الشراء، وإلا حرمت الزيادة، لأنها من النجش المنهي عنه.

وبيع المزايدة مشروع وجائز ويدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275] ومما يدل على مشروعيته ما يلي:

1- قال الإمام البخاري في صحيحه: باب بيع المزايدة ثم ذكر قول عطاء بن أبي رباح من أئمة التابعين: أدركت الناس لا يرون بأساً في بيع المغانم فيمن يزيد.

الدليل الأول:

ما روي عن أنس بن مالك ﷺ أن رجلاً من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله فقال له: ما في بيتك شيء؟ قال: بلى، حلس يلبس بعضه، ويبسط بعضه، وقعب يشرب فيه الماء، قال ﷺ: " ائتني بهما " فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ وقال: من يشتري هذين؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال ﷺ: " من يزيد على درهم؟ " مرتين أو ثلاثاً، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين،

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 180.

فأعطاهما الرجل، وقال ﷺ: "اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوماً، فائتني به" فأتاه به، فشد رسول الله ﷺ عوداً بيده، ثم قال له: اذهب فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوماً، فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم، فاشترى ببعضها ثوباً، وببعضها طعاماً، فقال له رسول الله ﷺ: "هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة". إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع، أو لذي غرم مفظع، أو لذي دم موجع.

تحقيق الحديث: قال الترمذي بعد هذا الحديث: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لم يروا بأسا ببيع من يزيد في الغنائم، والمواريث، وقال الحافظ في الفتح: وكأنَّ الترمذي يقيد بما ورد في حديث ابن عمر عند الإمام أحمد، والدارقطني، ففي رواية الإمام أحمد عن ابن عمر قال: "نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا المغانم، والمواريث"، وفي رواية الدارقطني بزيادة- (حتّى يذر) إلا المغانم والمواريث[1].

وقال ابن العربي: لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث، فإن الباب واحد والمعنى مشترك، ولعلهم جعلوا تلك الزيادة التي زادها ابن خزيمة وابن الجارود والدارقطني قيداً لحديث أنس المذكور، ولكن لم ينقل أن الرجل الذي باع عنه ﷺ القدح والحلس كانا معه من ميراث أو غنيمة، فالظاهر الجواز مطلقاً إما لذلك وإما لإلحاق غيرهما بهما، ويكون ذكرهما خارجاً مخرج الغالب لأنهما الغالب؛ على ما كانوا يعتادون البيع فيه مزايدة، وممن قال باختصاص الجواز بهما الأوزاعي وإسحاق، وذكر قول مجاهد: لا بأس ببيع من يزيد[2].

والحديث دليل على جواز بيع المزايدة، وهو البيع على الصفة التي فعلها النبي ﷺ كما سلف، وحكى البخاري عن عطاء أنه قال: أدركت الناس لا يرون بأساً في بيع المغانم فيمن يزيد. ووصله ابن أبي شيبة عن عطاء ومجاهد، وروى هو وسعيد بن منصور عن مجاهد قال: لا بأس في بيع من يزيد، وكذلك كانت تباع الأخماس.

---

(1) فتح الباري، ابن حجر، 6/ 468.

(2) مسند الإمام أحمد 2/ 71 الحديث (5398)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب: بيع من يزيد 3/ 513، وسنن الدارقطني 3/ 11، وفتح الباري 4/ 354.

شرح وتوضيح: أجاز رسول الله ﷺ في هذا الحديث المزايدة، وفي ذلك سوم بعد سوم إلا أن ما تقدم عن ذلك السوم سوم لا ركون معه، فدل ذلك أيضاً أن ما نهى عنه النبي ﷺ من سوم الرجل على سوم أخيه، بخلاف ذلك فبان بهذا الحديث، معنى ما نهى النبي ﷺ عنه من سوم الرجل على سوم أخيه.وبحديث فاطمة بنت قيس، ما نهي عنه من خطبة الرجل على خطبة أخيه. وهذا المعنى الذي صححنا عليه هذه الآثار، فيما أبحنا فيه من السوم والخطبة، وفيما منعنا فيه من السوم والخطبة وقد روي في إجازة بيع من يزيد عمن بعد النبي ﷺ أيضاً.

الدليل الثالث:

حدثنا محمد بن خزيمة، قال: حدثنا يوسف بن عدي، قال: حدثنا ابن المبارك، عن الليث بن سعد عن عطاء بن أبي رباح، قال: أدركت الناس يبيعون الغنائم، فيمن يزيد.

الدليل الرابع:

حدثنا محمد بن خزيمة، قال: أخبرنا يوسف، قال: حدثنا ابن المبارك، عن إبراهيم، عن نافع، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد قال: لا بأس أن يسوم على سوم الرجل إذا كان في صحن السوق، يسوم هذا وهذا، فأما إذا خلا به رجل، فلا يسوم عليه.

ذهب جمهور الفقهاء إلى إباحة بيع المزايدة، واستدلوا لذلك بفعل النّبيّ ﷺ، وهو أنّه باع قدحاً وحلساً بيع من يزيد وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح، فقال رجل: أخذتهما بدرهم فقال النّبي ﷺ: "من يزيد على درهم، من يزيد على درهم، فأعطاه رجل درهمين فباعه منه".

الإجماع: قال ابن قدامة: وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة، وهو أن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة، وأنه بيع الفقراء، وأنّ الحاجة ماسة إليه، ولأن النهي إنما ورد عن السوم حال البيع، وحال المزايدة خارج عن البيع، وصرّح مالك رضي الله عنه باستحباب المزايدة في بيع مال المفلس لما فيها من توقّع زيادة الثّمن وتطييب نفوس الغرماء، ويستحب للحاكم أن يحضرهم فيه.

ومن أدلّة الباب المنسوبة للسلف الذين أخذ عنهم الحديث النبوي الشريف، وعنهم أخذت الفروع وأدلتها:

(1)- حدثنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال: لا بأس ببيع من يزيد كذلك كانت تباع الأخماس.

(2)- حدثنا حفص بن غياث عن أشعث عن الحسن وابن سيرين أنهما كرها بيع من يزيد إلا بيع المواريث والغنائم.

(3)- حدثنا عدي بن يونس ومعتمر بن سليمان عن الأخضر بن عجلان عن أبي بكر الحنفي عن أنس بن مالك ﷺ أن النبي ﷺباع حلساً وقدحاً فيمن يزيد، إلا أن معتمراً قال عن أنس بن مالك عن رجل من الأنصار عن النبي ﷺ.

(4)- حدثنا الفضل بن دكين عن حماد بن سلمة عن أبي جعفر الخطمي أن المغيرة بن شعبة باع المغانم فيمن يزيد.

(5)- حدثنا وكيع قال: ثنا حزام بن هشام عن أبيه قال: شهدت عمر باع إبلا من إبل الصدقة فيمن يزيد.

(6)- حدثنا وكيع عن سفيان عن يونس عن ابن سيرين قال: لا بأس ببيع المزايدة.

(7)- حدثنا حاتم بن وردان عن برد عن مكحول أنه كان يكره بيع من يزيد إلا الشركاء بينهم.

(8)- حدثنا جرير عن مغيرة عن حماد قال: لا بأس ببيع من يزيد: أن يزيد في السوم إذا أردت أن تشتري.

(9)- حدثنا وكيع عن سفيان عمن سمع مجاهداً وعطاء يقولان: لا بأس ببيع من يزيد[1].

---

(1) المصنف: أحاديث الأحكام، ابن أبي شيبة.

قرار المجمع الفقهي المتعلق ببيع المزايدة:

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بعقد المزايدة ما يلي:

وحيث إن عقد المزايدة من العقود الشائعة في الوقت الحاضر وقد صاحب تنفيذه في بعض الحالات تجاوزات دعت لضبط طريقة التعامل به ضبطاً يحفظ حقوق المتعاقدين طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما اعتمدته المؤسسات والحكومات وضبطته بتراتيب إدارية، ومن أجل بيان الأحكام الشرعية لهذا العقد قرر ما يلي:

1- **عقد المزايدة:** عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداء أو كتابة للمشاركة في المزاد ويتم عند رضا البائع.

2- **يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى بيع وإجارة وغير ذلك بحسب طبيعته** إلى اختياري كالمزادات العادية بين الأفراد، وإلى إجباري كالمزادات التي يوجبها القضاء، وتحتاج إليه المؤسسات العامة والخاصة والهيئات الحكومية والأفراد.

3- **إن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات** من تحرير كتابي وتنظيم وضوابط وشروط إدارية أو قانونية يجب ألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

4- **طلب الضمان ممن يريد دخول الشراء في المزايدة جائز شرعاً**، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يرس عليه العطاء ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز في الصفقة.

5- **لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول** (قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية) لكونه ثمناً له.

6- **يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي** أو غيره مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا[1].

مسائل فقهية:

ذهب ابن القاسم من المالكيّة إلى أنّه لو زاد اثنان مبلغاً متماثلاً ولم يزد عليهما غيرهما فإنّهما يكونان شريكين في السّلعة، وقال عيسى: هي للأوّل، ولا أرى

(1) فتاوى يسألونك، 4/ 115.

للصّائح أن يقبل من أحد مثل الثّمن الّذي قد أعطاه غيره إلّا أن يكونا جميعاً قد أعطياه فيه ديناراً معاً فهما فيه شريكان.

وقال ابن تيميّة: لا يجوز للدّلّال الّذي هو وكيل البائع في المناداة أن يكون شريكاً لمن يزيد بغير علم البائع، فإنّ هذا يكون هو الّذي يزيد ويشتري في المعنى، وهذا خيانة للبائع، ومن عمل مثل هذا لم يحب أن يزيد عليه أحد، ولم ينصح للبائع في طلب الزّيادة وإنهاء المناداة، ثمّ إنّ هذا يؤول إلى بيع الوكيل من نفسه ما وكّل ببيعه، وقد اختلف فيها الفقهاء فمنعها الحنفيّة والمالكيّة، وأجازها الشّافعيّة بإذن المالك؛ لأنّ العرف في البيع أن يوجب لغيره فحمل الوكالة عليه، ولأنّ إذن الموكّل يقتضي البيع ممّن يستقصي في الثّمن عليه، وفي البيع لنفسه لا يستقصي في الثّمن فلم يدخل في الإذن وصرّح ابن عبد البرّ باستثناء ما لو اشترى بعض ما وكّل ببيعه بسعره.

وقال ابن قدامة: ولا يجوز للوكيل أن يبيع لنفسه، وعن أحمد رواية أنّه يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النّداء أو وكّل من يبيع وكان هو أحد المشترين.

وقال ابن تيميّة: إذا تواطأ جماعة من الدّلّالين على أن يشتركوا في شراء ما يبيعونه، فإنّ على وليّ الأمر أن يعزّرهم تعزيراً بليغاً يردعهم وأمثالهم عن هذه الخيانة، ومن تعزيرهم أن يمنعوا من مهنة الدّلالة في السوق حتّى تظهر توبتهم[1].

أما صورة البيع على البيع والشراء على الشراء فهو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار افسخ لأبيعك بأنقص أو يقول للبائع: افسخ لأشتري منك بأزيد قال في الفتح: وهذا مجمع عليه، وقد اشترط بعض الشافعية في التحريم ألا يكون المشتري مغبوناً غبناً فاحشاً، وإلا جاز البيع على البيع والسوم على السوم لحديث الدين النصيحة، وأجيب عن ذلك أن النصيحة لا تنحصر في البيع على البيع والسوم على السوم؛ لأنه يمكن أن يعرفه أن قيمتها كذا فيجمع بذلك بين المصلحتين، كذا في الفتح وقد عرفت أن أحاديث النصيحة أعم مطلقاً من الأحاديث القاضية بتحريم أنواع من البيع، فيبني العام على الخاص، واختلفوا في صحة البيع المذكور فذهب الجمهور إلى صحته مع الإثم. وذهبت الحنابلة والمالكية إلى فساده في إحدى الروايتين. وقد جاء الأثر يبيّن ذلك.

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، 39 / 93.

عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه وكان من أصحاب النبي ﷺ أنه ابتاع فرساً من أعرابي فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه فأسرع النبي ﷺ المشي وأبطأ الأعرابي فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس لا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه فنادى الأعرابي النبي ﷺ فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس فابتعه، وإلا بعته. فقال النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي: أوليس قد ابتعته منك قال الأعرابي: لا، والله ما بعتك فقال: النبي ﷺ: بلى قد بعته فطفق الأعرابي يقول هلم شهيداً قال خزيمة: أنا أشهد أنك قد ابتعته. فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال بم تشهد؟ فقال: بتصديقك يا رسول الله فجعل شهادة خزيمة شهادة رجلين.

تحقيق الحديث: رواه أحمد والنسائي وأبو داوود. الحديث سكت عنه أبو داوود والمنذري ورجال إسناده عند أبي داوود ثقات . وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك.

شرح الحديث:

- قوله: "ابتاع فرساً": قيل هذا الفرس هو المرتجز المذكور في أفراس رسول الله ﷺ سمي بذلك لحسن صهيله، كأنه بصهيله ينشد رجز الشعر الذي هو أطيبه وكان أبيض، وقيل: هو الطرف بكسر الطاء وقيل: هو النجيب.

- قوله: من (أعرابي) قيل: هو سواء بن الحرث، وقال الذهبي: هو سواء بن قيس المحاربي.

- قوله: (فاستتبعه) السين للطلب أي: أمره أن يتبعه إلى مكانه، فاستخدمه إذا أمره أن يخدمه. وفيه شراء السلعة وإن لم يكن الثمن حاضراً وجواز تأجيل البائع بالثمن إلى أن يأتي إلى منزله.

كيفيّة الإيجاب والقبول في المزايدة:

من المقرّر أنّ ركن البيع هو الصّيغة أو هو الصّيغة مع الأطراف «العاقدين والمحلّ: المبيع والثّمن» كما قال الجمهور، ثمّ إنّ الصّيغة هي الإيجاب والقبول.

وفي المزايدة إذا نادى الدّلّال على السّلعة فإنّ ما يصدر من كل من الحاضرين هو إيجاب عند الحنفيّة وهي إيجابات متعدّدة، والقبول هو موافقة البائع- أو الدّلّال

المفوّض منه- على البيع بثمن ما، وأمّا عند الجمهور فالإيجاب هو موافقة البائع والدّلّال، وقد تأخّر وتقدّم عليه القبول فهو كقوله بعنيه بكذا.

والمبدأ القائم في البيع بالمزايدة هو إلزام جميع المشاركين في المزايدة بالشّراء في مجلس المناداة ولو زيد عليهم.

صرّح ابن رشد الجد، وقال: إنّه ظاهر المذهب (أي: مذهب المالكيّة)، ونقله عن أبي جعفر بن رزق أيضاً بأنّ كلّ من زاد في السّلعة لزمته بما زاد إن أراد صاحبها أن يمضيها له بما أعطى فيها ما لم يستردّ سلعته فيبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتّى ينقضي مجلس المناداة.

وقد علّل ابن رشد ذلك بأنّ البائع قد لا يحب مماطلة الّذي زاد على من قبله، فليس طلب الزّيادة بها وإن وجدها إبراءً لمن قبله، وربط الدسوقي ذلك بالعرف فقال: وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال الزّمان أو انفضّ المجلس حيث لم يجر العرف بعدم إلزامه، كما عندنا بمصر أنّ الرّجل لو زاد في السّلعة وأعرض عنه صاحبها أو انفضّ المجلس فإنّه لا يلزمه بها، وهذا ما لم تكن السّلعة بيد المشتري، وإلا كان لربّها إلزامه.

وذهب فقهاؤنا المالكيّة إلى أنّه إذا كان العرف اللزوم بعد الافتراق، أو اشترط ذلك البائع فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف، وفي مسألة الشّرط في الأيّام المشروطة، وبعدها بقرب ذلك على مذهب المدوّنة، ويتأكّد هذا إذا حصل الاشتراط بأن يزيد على السّلعة أيّاماً.

من كلام ابن رشد والمازري وابن عرفة في بيع المزايدة أن كل من زاد في السلعة فلربها أن يلزمه إياها بما زاد إلا أن يسترد البائع سلعته ويبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتى ينقطع مجلس المناداة. إلا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق أو يشترط ذلك البائع فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف وفي مسألة الشرط في الأيام المشروطة وبعدها بقرب ذلك على مذهب المدونة، فإن شرط المشتري أنه لا يلزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ولو كان العرف بخلافه[1].

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 239.

وقد صرّح الزرقاني بأنّ ذلك مخالف للبيع المطلق حيث لا يلزم البيع فيه بتراخي القبول عن الإيجاب حتّى انقضى المجلس، أو بحصول فاصل يقتضي الإعراض عمّا كان المتبايعان فيه إلا بيع المزايدة، فللبائع أن يلزم السّلعة لمن شاء حيث اشترط البائع ذلك أو جرى به عرف إمساكها حتّى انقضى مجلس المناداة.

قال المازري: بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق، مع أنّ عادتهم الافتراق على غير إيجاب اغتراراً بظاهر ابن حبيب وحكاية غيره، فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم، وإذا اشترط المشتري ألا يلتزم البيع إلّا ما دام في المجلس فله شرطه، ولو كان العرف بخلافه، لتقدم الشّرط عليه[1].

الرجوع عن المزايدة:

وأما الرجوع عن المزايدة فإمّا أن يقع قبل زيادة آخر على ما دفعه، وإمّا أن يقع بعدها، فإن وقع الرجوع قبل زيادة آخر على ما دفعه من ثمن فإنّه لا يختلف بيع المزايدة عن غيره في مسألة الرجوع عن الإيجاب، من حيث إنّ للموجب حقّ الرجوع قبل أن يقع القبول لإيجابه، ولا يرد هنا الخلاف المنقول عن بعض المالكيّة فيما لو ربط الإيجاب بوقت، وأنّه حينئذ يتقيّد بوقته فلا يملك الموجب الرجوع، وذلك لأنّ مذهب المالكيّة في لزوم المزايدة لجميع المشتركين فيها يغني عن مقتضى هذا القول.

ولا خلاف في أنّه تجوز الزّيادة في السّلعة إذا توقّف المالك أو الدّلّال عن النّداء؛ لأنّه أعرض عن البيع لعدم وصول السّلعة إلى قيمتها وكفّ الحاضرين عن الزّيادة.

وأمّا في حالة الركون فقد ذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أنّه إذا كان صاحب المال ينادي على سلعته فطلبها إنسان بثمن فكفّ عن النّداء وركن إلى ما طلب منه ذلك الرّجل، فليس للغير أن يزيد في ذلك، وهذا استيام على سوم الغير، وإن لم يكفّ عن النّداء فلا بأس لغيره أن يزيد.

وإن كان الدّلّال هو الّذي ينادي على السّلعة وطلبها إنسان بثمن فقال الدّلّال: حتّى أسأل المالك فلا بأس للغير أن يزيد، فإن أخبر الدّلّال المالك فقال: بعه واقبض الثّمن، فليس لأحد أن يزيد بعد ذلك.

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، 39/ 92.

قال الحطّاب: وسواء ترك السّمسار الثّوب عند التّاجر أو كان في يده وجاء به إلى ربّه فقال له ربه: بعه، ثمّ زاد فيه تاجر آخر فأنّه للأوّل، وأمّا لو قال له رب الثّوب لمّا شاوره: اعمل فيه برأيك فرجع السّمسار ونوى أن يبيعه من التّاجر فزاد فيه تاجر آخر، فإنّه يعمل فيه برأيه ويقبل الزّيادة إن شاء ولا يلزم البيع بالنّيّة.

وهذا إذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاورة ربه وأمره السمسار بالبيع، وأما لو زاده فيه شخص قبل مشاورة رب السلعة فقد جاء عن مالك من رواية ابن القاسم أنه يخبر رب السلعة بالزيادة، ولم ير ذلك من السوم على سوم أخيه: لأن النهي عن ذلك إنما هو مع الركون وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم إن كان يميل إلى البيع بذلك الثمن أم لا.

وقد كره في سماع أشهب الزيادة وقال: بئسما صنع إلا أنه أجاز للوكيل أنه يخبر بالزيادة صاحب السلعة وهذا حكم بيع المزايدة.[1].

ويقول العلماء: بيع المزايدة لا بأس به على ما روى أن النبي ﷺ باع قعباً وحلساً ببيع من يزيد.

وصفة بيع المزايدة أن ينادي الرجل على سلعته بنفسه أو بنائبه ويزيد الناس بعضهم على بعض، فما لم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يزيد. وإذا ساومه إنسان بشيء فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استياماً على سوم الغير.

وقال ابن عبد البر: إنه لا يحرم البيع ممن يزيد اتفاقا وقيل: إنه يكره واستدل لقائله بحديث عن سفيان بن وهب أنه قال: " سمعت رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزايدة. ولكنه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف.

ومن فقهاء الإباضية الشيخ أطفيش فقد أجاز بيع المزايدة فقال: وحديث النهي عن السوم والبيع على سوم الآخر وبيعه مخصوص بحديث جوازهما في محال المناداة والأسواق، فإنه ﷺ رآهم يتزايدون فيها ولم ينكر، وباع مال محتاج وهو حلس وقدح فسيم بدرهم، فقال ﷺ: "من يزيد" فسيم بدرهمين فباعه لسائمه بالدرهمين، وهو

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 239.

الحق، وعليه الجمهور، فما كان في محل النداء للمزايدة ونودي عليه للزيادة جازت فيه الزيادة، وما لم يناد عليه لم تجز فيه الزيادة، ولو كان في محل النداء لها ومنع قوم بيع المزايدة؛ لأن فيها السوم والبيع على الأخ، ويرده ما ذكرنا[1].

وقال ابن حزم: إن لفظ الحديث لا يدل على اشتراط الركون، وتعقب بأنه لا بد من أمر مبين لموضع التحريم في السوم؛ لأن السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقاً كما حكاه في الفتح عن ابن عبد البر وإسحاق.

وروي عن النخعي أنه كره بيع المزايدة واحتج بحديث جابر الثابت في الصحيح أنه ﷺ قال في مدبر: " من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مئة درهم، واعترضه الإسماعيلي فقال: ليس في قصة المدبر بيع المزايدة، فإن بيع المزايدة أن يعطي به واحد ثمناً ثم يعطي به غيره زيادة عليه. نعم يمكن الاستدلال له بما أخرجه البزار من حديث سفيان بن وهب قال: سمعت النبي ﷺ ينهى عن بيع المزايدة ولكن في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف[2].

مناقشة وترجيح: إنّ حديث ابن عمر أخرجه باللفظ الأول مسلم، وأخرجه أيضاً البخاري في النكاح بلفظ: "نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وأن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب".

وأخرج نحو الرواية الثانية من حديثه ابن خزيمة وابن الجارود والدارقطني، وزادوا: "إلا الغنائم والمواريث"، وحديث أنس أخرجه أيضاً أبو داوود والنسائي وحسنه الترمذي وقال: لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن أبي بكر الحنفي عنه، وأعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي.

ونقل عن البخاري أنه قال: لم يصح حديثه، ولفظ الحديث عند أبي داوود وأحمد أن النبي ﷺ نادى على قدح وحلس لبعض أصحابه، فقال رجل: هما علي بدرهم، ثم قال آخر: هما علي بدرهمين، وفيه أن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة، وقد تقدم شرحه وبيانه.

---

(1) شرح النيل وشفاء العليل، الشيخ أطفيش. 8/ 168.

(2) نيل الأوطار، الشوكاني، 5/ 269.

والحاصل: فإنّ بيع المزايدة وهو البيع ممن يزيد فليس من المنهي عنه فقد حكى البخاري عن عطاء أنه قال: أدركت الناس بأساً ببيع المغانم فيمن يزيد. وقال الترمذي: بعد إخراجه لحديث أنس المذكور والعمل على هذا. ثم بعض أهل العلم لم يروا بأساً ببيع من يزيد في المغانم والمواريث. قال ابن العربي: لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث فإن الباب واحد والمعنى مشترك.

مسامحة في البيع والشراء:

عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول: أحب الله عبداً سمحاً إن باع سمحاً إن ابتاع سمحاً إن قضى سمحاً إن اقتضى[1].

تحقيق الحديث: وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قد أورده الحافظ رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: " رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى ".أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس.

شرح الحديث: فقوله ﷺ: " أحب الله عبداً سمحاً إن باع سمحاً إن ابتاع" يريد ـ والله أعلم ـ بالسماحة من جهة البائع المسامحة في الثمن وذلك بأن يأخذ القيمة، ولا يشطط بطلب أكثر منها، ويتجاوز في النقد، وأن ينظر بالثمن.

وقد روى ربعي بن خراش عن حذيفة قال: قال النبي ﷺ: " تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم قالوا: عملت من الخير شيئاً قال: كنت أُنظر الموسر، وأتجاوز عن المعسر قال: فتجاوز الله عنه".

وفي الواضحة تستحب المسامحة في البيع والشراء، وليس هو ترك المكايسة فيه، إنما هي ترك المواربة والمضاجرة والكزازة والرضا بالإحسان ويسير الربح، وحسن الطلب بالثمن، ويكره المدح والذم في التبايع، ولا يفسخ به، ويأثم فاعله لشبهه بالخديعة، ومن المكروه الخديعة فيه الألغاز باليمين، وقد نهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه، وإن لم يلغز، وروي أن البركة ترفع منه باليمين، والمسامحة من المبتاع

(1) موطأ مالك، ص 384.

في أن يقضي أفضل مما يجد، ولذلك قال ﷺ: "فإن أفضلكم أحسنكم قضاء"، ويعجل القضاء، ولا يبلغ المطل فهو قوله سمحاً إن قضى، ولا يعنف في سرعة الاقتضاء[1].

وللترمذي والحاكم من حديث أبي هريرة مرفوعاً: "إن الله يحب سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء" وللنسائي من حديث عثمان رفعه: "دخل الله الجنة رجلاً كان سهلاً مشترياً وبائعاً وقاضياً ومقتضياً".

قال الطيبي: رتب المحبة عليه ليدل على السهولة والتسامح في التعامل سبب لاستحقاق المحبة ولكونه أهلاً للرحمة وفيه فضل المسامحة وعدم احتقار شيء من أعمال الخير، فلعلها تكون سبباً لمحبة الله التي هي سبب للسعادة الأبدية، ثم لفظ البخاري رحم الله عبداً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا قضى". وبمثل لفظ الموطأ رواه ابن ماجه لكن بلفظ "رحم" بدل أحب وبلفظ إذا بدل إن في الكل وهو يحتمل الدعاء والخبر كما مر.

ويؤيد الخبر قوله في رواية الترمذي من طريق عطاء بن السائب عن ابن المنكدر في هذا الحديث "غفر الله لرجل ممن كان قبلكم كان سهلاً إذا باع. لكن قال الكرماني وغيره قرينة الاستقبال المستفادة من [إذا] تجعله دعاء وتقديره: يكون رجلاً سمحاً. وقد يستفاد العموم من تقييده بالشرط.

وفي الصحيحين عن حذيفة قال: قال النبي ﷺ: "تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم فقالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ فقال: ما أعلم، قيل: انظر، قال: كنت آمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر، قال: فتجاوزوا عنه". وفي رواية لمسلم: " فقال الله: أنا أحق بذلك منك، تجاوزوا عن عبدي" ولهما أيضاً: " فأدخله الله الجنة"[2].

وفي الحديث الحض على السماحة في المعاملة واستعمال معالي الأخلاق وترك المشاحة والحض على ترك التضييق على الناس في المطالبة وأخذ العفو منهم[3].

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 469.

(2) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 434.

(3) فتح الباري، ابن حجر، 4/ 307.

3- بيع السَّلَم

في هذا المبحث نتناول نوعاً من أنواع المعاملات الشائعة الضرورية الحاجية من مقصد الشريعة رفعاً للحرج ودفعاً للضيق والمشقة وتيسيراً على الناس. وهذا النوع هو "السَّلَم" الذي هو بيع شيء موصوف في الذّمة يسمى بيع الغائب كما يظهر لنا من خلال البحث.

والبيع- كما هو معلوم- إما أن يكون حاضراً، وإما أن يكون غائباً، كما يوضحه قول ابن رشد: وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد وحال العقد ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة، وذلك أنها إذا كانت عيناً بعين فلا تخلو أن تكون ثمناً بمثمون أو ثمناً بثمن، فإن كانت ثمناً بثمن سمي صرفاً، وإن كانت ثمناً بمثمون سمي بيعاً مطلقاً، وكذلك مثمونا بمثمون على الشروط التي تقال بعد وإن كان عيناً بذمة سمي سلماً..(1).

فالسَّلَم نوع من البيع المطلق، وهو من المعاملات الضرورية التي لا يستغني عنها كثير من الناس، وقد أباح الله تعالى وهو الشارع الحكيم رحمة ورفقاً ولرفع الحرج عنهم، وأذن فيه سدّا للحاجة وترفيهاً على الناس وتوفيراً لأسباب الهناء لهم.

والسلم من عوامل التيسير في الإسلام والنظر إلى ضرورة الناس وحاجتهم فرحمة بهم سهل لهم هذا الطريق من التعامل لأنّه لا بدّ من التسامح في هذه المعاملات التي جاءت على خلاف الأصل والقياس كالمساقاة وغيرها.

وأنّ الدين يسر ومنّة من الله تعالى وليس بمحنة، ولو أنّه أخذ الناس بالشدة في هذا الجانب من التعامل لصعبت حياتهم واشتدّ عليهم الأمر، ولذلك اختصّ السلم بالاستدلال إلى مشروعيته بأدلّة خاصة من الكتاب والسنة.

ولما كان هذا النوع من المعاملات قد تغيب حقيقتهن بعض الأذهان، ويضلّ فيه عامة الناس ويخرجون في المعاملة به عن الجادة وعن حدود ما شرعه الله تعالى ويستغلون حاجة الناس ويتعاملون بالربح الفاحش، كما استغل اليهود قديماً قبل الإسلام حاجة أهل المدينة (الأوس والخزرج) لزراعتهم وأرضهم وتصريف شؤونهم

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 94.

وعاملوهم بالربح الفاحش، واستعملوا معهم أنواع الحيل والربا حتى جعلوهم في حاجة إليهم دائماً وفي خدمتهم(وماأشبه اليوم بالبارحة، وإنّ التاريخ ليعيد نفسه) حتى جاءهم الإسلام فأنقذهم من شرورهم وأجلاهم عن المدينة وأورثهم أرضهم وديارهم، وحذّر المؤمنين من كيدهم ومكرهم، وبيّن لهم كلّ البيوع وأحكامها الشرعية توسعة حيناً، ورسماً لمعالم وحدود الشر، حتى لا يقع الناس في ما حرّم الله تعالى عليهم.

ومن هذه الأنواع بيع (السّلَم) الذي كان شائعاً في الجاهلية شَذَّب الإسلام ما فيه من فساد، على لسان رسول الله ﷺ وبيّن ما فيه من حقّ صواب، فندب إليه وحثّ عليه.

قال ابن المنذر: دل قول الله تعالى: ﴿إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: 2/ 282] على أن السلم إلى الأجل جائز، ودلت سنة رسول الله ﷺ على مثل معنى كتاب الله تعالى ثبت أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، وهم يستلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال رسول الله ﷺ: " من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". رواه ابن عباس وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، وقال ابن عمر: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك[1].

وبعد هذا يجب أن نتوقّف عند تعريفه لغة وشرعاً حتى نقف عن حقيقته في الشريعة الإسلامية.

- **التعريف اللغوي**: معنى السلم في لغة العرب الإعطاء، والتسليف يقال: أسلم الثوب للخياط أي: أعطاه إياه، ويقال: أسلم في البر، أي: أسلف، من السلم، وأصله: أسلم الثمن فيه، فحذف.

- **التعريف الشرعي**: والسلم في الاصطلاح الشرعي عبارة عن "بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً". وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما منع تسميته بالسلم لأنه اسم الله تعالى: ففي إطلاقه على غيره تعالى تهاون: وفي المدارك كره شيخنا تسميته بالسلم، ثم قال والصحيح أنه يجوز أن يسمى بالسلم.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 378.

وحد فقهاؤنا (السَّلَم) فقالوا: هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم، فتقييده بـ"معلوم في الذمة" يفيد التحرز من المجهول ومن السلم في الأعيان المعينة مثل الذي كانوا يستلفون في المدينة حين قدم عليهم النبي عليه السلام، فإنهم كانوا يستلفون في ثمار النخيل بأعيانها فنهاهم عن ذلك.

قال ابن عبد السلام: كره بعض السلف لفظ السَّلم في حقيقته العرفية التي هي من أنواع البيع، ورأى أنه إنما يستعمل فيه لفظ السلف أو التسليف صوناً للفظ السَّلم من التنزل في الأمور الدنيوية، ورأى أنه قريب من لفظ الإسلام، ثم قال: والصحيح جوازه، ولا سيما غالب استعمال الفقهاء إنما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف (في)، فيقولون أسلم في كذا، فإذا أرادوا الأهم أتوا بلفظ السلم، وقلما يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب[1]. وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه:

1- أما فقهاؤنا المالكية الذين منعوا السلم الحال، ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة لخفة الأمر، فقد حدوه فقالوا: هو "بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة، بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم".

شرح التعريف: فتقييده "بمعلوم في الذمة" يفيد التحرز من المجهول ومن السلم في الأعيان المعينة، مثل الذي كانوا يستلفون في المدينة حين قدم عليهم النبي ﷺ فإنهم كانوا يستلفون في ثمار نخيل بأعيانها، فنهاهم عن ذلك لما فيه من الغرر؛ إذ قد تخلف تلك الأشجار فلا تثمر شيئاً.

- وقولهم: "محصور بالصفة" تحرز عن المعلوم على الجملة دون التفصيل، كما لو أسلم في تمر أو ثياب أو حيتان، ولم يبين نوعها ولا صفتها المعينة.

- وقولهم: "بعين حاضرة" تحرز من الدين بالدين.

- وقولهم: "أو ما هو في حكمها" تحرز من اليومين والثلاثة التي يجوز تأخير

(1) منح الجليل شرح مختصر خليل، 11/ 243.

رأس مال السلم إليه، فإنه يجوز تأخيره عندنا ذلك القدر بشرط وبغير شرط لقرب ذلك، ولا يجوز اشتراطه عليها. ولم يجز الشافعي ولا الكوفي تأخير رأس مال السلم عن العقد والافتراق ورأوا أنه كالصرف ودليلنا أن البابين مختلفان بأخص أوصافهما، فإن الصرف بابه ضيق كثرت فيه الشروط بخلاف السلم فإن شوائب المعاملات عليه أكثر، والله أعلم.

- وقولهم: "إلى أجل معلوم" تحرز من السلم الحال فإنه لا يجوز على المشهور، وسيأتي. ووصف الأجل بالمعلوم تحرز من الأجل المجهول الذي كانوا في الجاهلية يسلمون إليه.

ويبين وجوب كون المسلم فيه مؤجلاً، احترازاً من السلم الحال، ويسمي الفقهاء المشتري في هذا العقد "رب السلم " أو " المسلم " والبائع " المسلم إليه "، والمبيع "المسلم فيه " والثمن، "رأس مال السلم ". وقد وضع فقهاؤنا لهذين الأخيرين أي: المسلم فيه ورأس مال السلم شروطاً واضحة في البيان، سوف نتطرق بالشرح إن شاء الله تعالى.

وعرفه ابن عرفة بأنه: " عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين إلى أجل معلوم".

شرح تعريف ابن عرفة: خرج بالأول بيع الأجل وبيع الدين وإن ماثل حكمه حكمه؛ لأنه لا يصدق عليه عرفاً. والمختلفان يجوز اشتراكهما في حكم واحد، وبالثاني الكراء المضمون، وبالثالث السلف، ولا يدخل إتلاف مثلي غير معيَّن ولا هبته غير معين.

- قوله: "عقد معاوضه" فالعقد في اللغة: الشد والربط، والمعاوضة: مفاعلة من العوض؛ لأنّ كلاً من المتعاقدين يعيض صاحبه يوجب أي يقتضي ويستلزم شغل الذمة التي هي وصف قائم بالنفس مصحح للإلزام والالتزام قال بعضهم: "والشرح للذمة وصف قام يقبل الالتزام والإلزام".

- قوله: "بغير عين": أي: ليس حاضر.

- قوله: "ولا منفعة": المراد من المنفعة ما قابل الذات.

- قوله: "غير متماثل العوضين": أي: ليس المدفوع فيه من جانب المسلم مثلاً ما يدفعه المسلم إليه.

- وقد زيد "إلى أجل معلوم": للاحتراز عن السلم في الحال فإنّه لا يجوز على المشهور من مذهب مالك ﷺ وعن الأجل المجهول الذي كان في الجاهلية يسلمون إليه: ولذا عرفه بعضهم فقال: "هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما في حكمها". "إلى أجل معلوم" يفيد الاحتراز عن الأجل المجهول وعن السلم في الأعيان المعينة مثل ما كانوا عليه في المدينة حين قدم رسول الله ﷺ فإنّهم كانوا يسلفون في ثمار نخيل بأعيانها فنهاهم عن ذلك لما فيه من الغرر، إذ قد تصاب تلك النخيل بعاهة فلا تثمر شيئاً.

2- أما الحنفية والحنابلة الذين شرطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلم فيه احترازاً من السلم الحال، فقد عرفوه بما يتضمن ذلك، فقال ابن عابدين: "هو شراء آجل بعاجل"، وجاء في الإقناع بأنه "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد".

والشافعية الذين شرطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كون السلم حالاً ومؤجلاً عرفوه بأنه " عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً "فلم يقيدوا المسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلاً، لجواز السلم الحال عندهم.

مشروعية السلم:

ومشروعية السلم مطابقة لمقتضى الشريعة ومتفقة مع قواعدها وليست فيها مخالفة للقياس، لأنه كما يجوز تأجيل الثمن في البيع يجوز تأجيل المبيع في السلم، من غير تفرقة بينهما.

والدين هو المؤجل من الأموال المضمونة في الذمة، ومتى كان المبيع موصوفاً ومعلوماً ومضموناً في الذمة، وكان المشتري على ثقة من توفية البائع المبيع عند حلول الأجل، كان المبيع ديناً من الديون التي يجوز تأجيلها. واستدل الفقهاء على مشروعية عقد السلم بالقرآن والسنة والإجماع.

(أ)- أما القرآن: أما الاستدلال بالآيات فباعتبارين:

الأول: منظور فيه إلى أنّ السلم نوع من البيع المطلق. فهو شامل للسلم كما هو شامل لسائر البيوع التي اختص كلّ منها باسم خاص وشروط خاصة، فيثبت به البيع المطلق. وذلك كثير منه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 2/ 275] وما يشبه هذه الآية في إثبات حلّ البيع حلاً لا شبهة فيه.

الثاني: فمنظور فيه إلى أنّ السلم اختص من بين أنواع البيوع باسم ميّزه عن سائرها؛ لأنّ حقيقته مخالفة لبقية أنواع البيع غيره، فيستدلّ عليه بأدلّة تخصّه:

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 2/ 282].

سبب النزول:

عن ابن عباس أنّها نزلت في السَّلَم يعني بيعَ الثمار ونحوها من المثليات في ذمة البائع إذا كان ذا ذمة إلى أجلٍ. وكان السلَم من معاملات أهل المدينة، ومعنى كلامه أنّ بيع السلم سبب نزول الآية، ومن المقرر في الأصول أنّ السبب الخاص لا يخصّص العموم(1).

- قال سعيد بن المسيب: بلغني أن أحدث القرآن بالعرش آية الدين.

- قال ابن خويز منداد: إن هذه الآية الكريمة تضمنت ثلاثين حكماً، وقد استدل بها بعض علمائنا على جواز التأجيل في القروض على ما قال مالك إذ لم يفصل بين القرض وسائر العقود في المداينات، وخالف في ذلك الشافعية وقالوا: الآية ليس فيها جواز التأجيل في سائر الديون، وإنما فيها الأمر بالإشهاد إذا كان ديناً مؤجلاً، ثم يعلم بدلالة أخرى جواز التأجيل في الدين وامتناعه.

- قوله تعالى: ﴿بِدَيْنٍ﴾ تأكيد وحقيقة الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائبا قال الشاعر:

وعدتنا بدرهمينا طلاء ... وشواء معجلا غير دين

وقال آخر:

---

(1) التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، 2/ 493.

لترم بي المنايا حيث شاءت إذا لم ترم بي في الحفرتين
إذا ما أوقدوا حطباً وناراً فذاك الموت نقداً غير دين

- قوله تعالى: ﴿إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ قال ابن المنذر: دل قوله تعالى على أن السلم إلى الأجل المجهول غير جائز.

وقال ابن عباس ﷺ: " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية. ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أنها أباحت الدين، والسلم نوع من الديون.

قال ابن العربي: "الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً، والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائباً".فدلت الآية على حل المداينات بعمومها، وشملت السلم باعتباره من أفرادها إذ المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه إلى أجله.

ووجه الاستدلال أنّ السلم دين لشغل ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه. فإنّ الدين عبارة عن كلّ معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً أي مدفوعاً. والآخر في الذمة نسيئة، فإنّ العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائباً، قال الأقيشر الأسدي:

وَعَدْتنا بِدِرْهَمَيْنِ نَبِيذاً أو طِلاءً مُعَجَّلاً غَيْرَ دَيْنِ

وقد أمر الله بكتابة الدين وحفظه فكان جائز ومشروعاً، فالسَّلَم جائز ومشروع، وهو ارتباط بين متعاقدين على وجه تشتغل به ذمة المسلم إليه بغير عين ولا منفعة ليس أحد العوضين مثلاً للآخر.

(ب)- أما السنة: فدلت سنة رسول الله ﷺ على مثل معنى كتاب الله تعالى؛ إذ ثبت أن رسول الله ﷺ: قدم المدينة وهم يستلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال رسول الله ﷺ: " من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما.

وقال ابن عمر: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجب فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك.

الدليل:

روى ابن عباس- رضي الله عنهما- عن رسول الله ﷺ أنه قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال ﷺ: " من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم".

دلالة الحديث: دل الحديث الشريف على إباحة السلم وعلى الشروط المعتبرة فيه.

وحديث عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى قالا: كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى، فقلت: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ فقال: ما كنا نسألهم عن ذلك.

شرح وبيان: وأصل السلم أن يكون إلى من عنده مما يسلم فيه أصل، إلا أنه لما وردت السنة في السلم بالصفة المعلومة والكيل أو الوزن والأجل المعلوم، كان ذلك عاماً فيمن عنده أصل وفيمن ليس عنده، وجماعة الفقهاء يجيزون السلم إلى من ليس عنده أصل، وحجتهم حديث عبد الله بن أبي أوفى، وهو نص في ذلك.

قال المهلب: وفيه من الفقه جواز السلم في العروض إلى من ليس عنده ما باع بالسلم، ولو كان عنده ما باع ما حل البيع؛ لأنه بيع شيء بعينه لا يقبض إلى مدة طويلة، وهذا لا يجوز بإجماع.

وقال ابن المنذر: في حديث ابن أبي أوفى مبايعة أهل الذمة والسلم إليهم، وفيه دليل على إباحة السلم في السمن والشبرق وما أشبه ذلك كيلاً معلومًا أو وزنًا معلومًا[1].

(ج)- أما الإجماع: أجمع أهل العلم على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل إلى صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامة لا يخطىء مثلها بكيل معلوم إلى أجل معلوم بدنانير أو دراهم معلومة. يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يفترقا من مقامهما الذي تبايعا فيه وسميا المكان الذي يقبض فيه الطعام، فإذا فعلا ذلك وكان جائز الأمر سلماً صحيحاً، لا أعلم أحداً من أهل العلم يبطله، إلّا ما كان من سعيد بن

(1) شرح ابن بطال، 11/ 384.

المسيب فإنّه منع السلم مستنداً إلى أنّه من "بيع لمعدوم" وقد نهى رسول الله ﷺ عنه بقوله: "لا تبع ما ليس عندك"، لكنا نقول: أليس هذا معارضاً بما روي عنه ﷺ أنّه "نهى عن بيع ما ليس للإنسان ورخّص في السلم"؟

حكمة مشروعية السلم:

إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة، ومن هنا كان في إباحته رفع للحرج عن الناس، فالمزارع مثلاً قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه وتعهد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال، ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه، وكان في حرج ومشقة وعنت، فمن أجل ذلك أبيح السلم..

وقد أشار إلى هذه الحكمة ابن قدامة في المغني حيث قال: " ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

مدى موافقة السلم للقياس:

بعدما ثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع، اختلف الفقهاء في كون هذه المشروعية على وفق القياس ومقتضى القواعد العامة في الشريعة، أم أنها جاءت استثناء على خلاف القياس لحاجة الناس إلى هذا العقد، وذلك على قولين:

(أحدهما): وهو لجمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)، وهو أن السلم عقد جائز على خلاف القياس.

- وفي منح الجليل للشيخ عليش: "صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه "[1].

---

(1) منح الجليل شرح مختصر خليل، 11/ 243.

(والثاني): وهو لتقي الدين ابن تيمية وابن القيم، وهو أن السلم عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية.

- قال ابن تيمية: وأما قولهم: "السلم على خلاف القياس"فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تبع ما ليس عندك" وأخص في السلم، وهذا لم يرو في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا: السلم بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفا للقياس.

ونهي النبي ﷺ حكيمَ بنَ حزام عن بيع ما ليس عنده: إما أن يراد به بيع عين معينة، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه. وفيه نظر، وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أو لا يحصل، وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والمناسبة فيه ظاهرة.

فأما السلم المؤجل، فإنه دين من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل، فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة، وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة، وقد قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 2/ 282] فأباحه هذا على وفق القياس لا على خلافه[1].

- وقال ابن القيم في إعلام الموقعين: "وأما السلم، فمن ظن أنه على خلاف القياس فوهم دخوله تحت قول النبي ﷺ" : لا تبع ما ليس عندك" فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه..

والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وقد تقدم أنه على وفق القياس، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له وبين السلم إليه في مغل مضمون في ذمته،مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى والربا والبيع "، وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فيحمل على معنيين:

---

(1) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، 20/ 529.

أحدهما: أن يبيع عيناً معينة وهي ليست عنده بل ملك للغير، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري.

والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة وهذا أشبه، فليس عنده حساً ولا معنى، فيكون قد باعه شيئاً لا يدري هل يحصل له أم لا؟ وهذا يتناول أموراً منها:

(أ)- بيع عين معينة ليست عنده.

(ب)- السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه.

(ج)- السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة، فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو دين من الديون وهو كالابتياع بثمن مؤجل فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وبين الآخر فهذا محض القياس والمصلحة، وقد قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 2/ 282]. وهذا يعم الثمن والمثمن وهذا هو الذي فهمه[1].

السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد، وقد جاء في الحديث، غير أن الاسم الخاص بهذا الباب (السلم) لأن السلف يقال على القرض، والسلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، مستثنى من نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عندك.

وأرخص في السلم، لأن السلم لما كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتابعين، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشترى الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء بيع المحاويج، فإن جاز حالاً بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة.

مناقشة أصولية: والذي نراه هي أنّ استدلال الفقهاء على مشروعية السلم هو استدلال صحيح مفيد للمطلوب، فإنّ آية الدين نصّ فيه لأنّه سببها، والسبب داخل دخولاً أوّلياً، أما الآيات الأخرى فإنّ السلم أحد أنواع البيوع فما أباح الكليّ أباح الجزئي، فإنّ الأمر كما قال العلماء: إنّ دلالة العام كلية أي: نحوم فيها على كلّ فرد

(1) إعلام الموقعين، ابن القيم، 2/ 19.

مطابقة فكأنّ الله تعالى قال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 2/ 275] أي: أحلّ كلّ أنواعه ومنها (السلم).

أما الأحاديث المستدلّ بها فلا مرية في وضوحها على المقصود عن مشروعية السلم والإذن فيه، إلّا أن الفقهاء قد اختلفوا في السلم أمشروعيته على خلاف القياس، وليس جارياً على سننه، أم أنّ مشروعيته موافقة للقياس وجار على سننه.

سبب اختلافهم:

وسبب اختلاف الفقهاء في أنّه على وفق القياس أو على خلافه هو أنّ (السلم) نوع من البيع، وفيه بيع المعدوم.

(أ)- فمن راعى الأول قال: إنّه على وفق القياس كالابتياع بثمن مؤجل، ولا فرق بين تأجيل الثمن وتأجيل المثمن.

(ب)- ومن راعى الثاني قال إنّه على خلاف القياس؛ لأنّه بيع المعدوم، فكان رخصة مستثناة من أصول ممنوعة. وإنّما ينبغي الكلام في أيِّ القياسين أولى بالاعتبار وأقوى في مجال النظر، فالجمهور على أنّه على خلاف القياس، وابن القيم يرى أنّه على وفاقه. وقد بيّنا وجهة كلّ فريق.

الترجيح: ونميل إلى أنّ السلم في مشروعيته موافق للقياس، إذ هو نوع من البيع تأجل فيه المبيع، فلا فرق فيه بينه وبين المؤجل فيه الثمن وذلك بشروطه.

وإن قال الجمهور: إنّه مستثنى من أصول ممنوعة. والفرق بأنّ الثمن هو الركن المهم في البيع كلام غير سديد، إذ إنّ الثمنية والمثمنية أمران إضافيان يصحّ إطلاق كلّ منهما على أحد العوضين. فالقوي في مجال النظر إذن هو عدم الفرق، وإذا أجلّ الثمن لم يقل أحد أنّه على خلاف القياس.

وكيفما كانت مشروعيته على سنن القياس أو على خلافه "رخصة أو عزيمة" فإنّما شرع لفائدة جليلة، ومنفعة عظيمة تلتئم وما يقصده الشارع الحكيم من الترفيه على الناس ورفع الحرج والعنت عنهم، وتوفير أسباب السعادة والهناء لهم، وذلك بتيسير المعاملات والبيوع بينهم، فلا يوجد إنسان إلّا وهو محتاج إلى التعامل مع غيره بيعاً وشراء، وكثير من الناس لا تتوافر لديهم مطالب الحياة ومقتضياتها، فإن لم يرسم لهم طريقاً في التعامل لا يتنافى مع مقاصد الشرع فهم بين أمرين:

- إما أن يتعاملوا على وجه لا يقره شرع ولا يرضى به دين، هنا تكون عاقبة أمرهم شراً مما يلاقونه من عنت وإرهاق في معاملاتهم.

- إما أن يصبحوا في حالة مؤلمة من الحرج والضيق، وذلك ما لا يرضى به شرع، ولا يقرّه عقل، ولا يأتي به دين.

قد يقول قائل: إنّ الحاجة تندفع بالقرض والسلف الذين ندب إليهما الشرع، وحثّ عليهما القرآن الكريم عليما سأتي بيانه. إلّا أنّ النفس البشرية مهما رغبت في فعل الخير، فهي في معظمها مفطورة على الشحّ، مجبولة على الأثرة فكيف تحمل على البذل بغير عوض، ومن هناشرع الله تعالى السلم دفعاً للحاجة من البائع والمشتري.

وهنا فإنّ المشتري يحتاج للاسترباح وهو بالسلم أسهل، إذ لا بدّ من كون المبيع نازلاً من القيم فيربح المشتري" مع ملاحظة عدم الاستغلال وانتهاز الفرص".

أما البائع فقد يكون له حاجة في الحال إلى السلم للنفقة على أولاده، وعلى مزروعاته وخدمة أرضه وغيرها وقدرة على مال على المبيع بسهولة.

شروط السلم:

إن شروط السلم تنقسم إلى شروط متفق عليها وشروط مختلف فيها وهي في مجموعها تسعة: ستة في المسلم فيه، وثلاثة في رأس مال السلم.

شروط المسلم فيه:

وهي ستة:

الشرط الأول: وهو أن يكون في الذمة فلا إشكال في أن المقصود منه كونه في الذمة، لأنه مداينة، ولولا ذلك لم يشرع ديناً ولا قصد الناس إليه ربحاً ورفقاً، وعلى ذلك القول اتفق الناس، بيد أن مالكاً قال: لا يجوز السلم في المعين إلا بشرطين:

أحدهما: أن يكون قرية مأمونة.

والثاني: أن يشرع في أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النخلة، ولم يقل ذلك أحد سواه.

وهاتان المسألتان صحيحتان في الدليل، لأن التعيين امتنع في السلم مخافة المزابنة والغرر، لئلا يتعذر عند المحل.

وإذا كان الموضع مأموناً لا يتعذر وجود ما فيه في الغالب جاز ذلك، إذ لا يتيقن ضمان العواقب على القطع في مسائل الفقه، ولا بد من احتمال الغرر اليسير، وذلك كثير في مسائل الفروع، تعدادها في كتب المسائل.

أما السلم في اللبن والرطب مع الشروع في أخذه فهي مسألة مدنية اجتمع عليها أهل المدينة، وهي مبنية على قاعدة المصلحة، لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة، ويشق أن يأخذ كل يوم ابتداء، لأن النقد قد لا يحضره، ولأن السعر قد يختلف عليه، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد؛ لأن الذي عنده عروض لا يتصرف له، فلما اشتركا في الحاجة رخص لهما في هذه المعاملة قياساً على العرايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح.

الشرط الثاني والثالث: وهو أن يكون موصوفا فمتفق عليه، وأن يكون مقدراً.. والتقدير يكون من ثلاثة أوجه: الكيل، والوزن والعدد، وذلك ينبني على العرف، وهو إما عرف الناس وإما عرف الشرع، وقد وقع الإجماع على اشتراط معرفة صفة الشيء المسلم فيه على وجه يتميز بتلك المعرفة عن غيره.

الشرط الرابع: وهو أن يكون مؤجلاً فاختلف فيه، فقال الشافعي: يجوز السلم الحال، ومنعه الأكثر من العلماء. قال ابن العربي: واضطربت المالكية في تقدير الأجل حتى ردوه إلى يوم، حتى قال بعض علمائنا: السلم الحال جائز.

والصحيح أنه لا بد من الأجل فيه؛ لأن المبيع على ضربين: معجل وهو العين، ومؤجل، فإن كان حالًا ولم يكن عند المسلم إليه فهو من باب: بيع ما ليس عندك، فلا بد من الأجل حتى يخلص كل عقد على صفته وعلى شروطه، وتتنزل الأحكام الشرعية منازلها. وتحديده عند علمائنا مدة تختلف الأسواق في مثلها.

الشرط الخامس: وهو أن يكون الأجل معلوماً فلا خلاف فيه بين الأمة لوصف الله تعالى ونبيّه ﷺ الأجل بذلك، وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار بجواز البيع إلى الجذاذ والحصاد؛ لأنه رآه معلوماً وقد مضى القول في هذا ثم قوله تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ

عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ﴾ [البقرة: 2/ 189] وقد اختلف الجمهور في مقدار الأجل فقال أبو حنيفة: لا فرق بين الأجل القريب والبعيد.

وقال أئمتنا المالكية: لا بد من أجل تتغير فيه الأسواق وأقله عندهم ثلاثة أيام وعند ابن القاسم خمسة عشر يوماً. وأجاز مالك السلم إلى العطاء والحصاد ومقدم الحاج ووافقه أبو ثور، واختار ابن خزيمة تأقيته إلى الميسرة واحتج بحديث عائشة أن النبي ﷺ بعث إلى زفر: «ابعث إلي ثورين إلى الميسرة»، وأخرجه النسائي وطعن ابن المنذر في صحته، وليس في ذلك دليل على المطلوب؛ لأن التنصيص على نوع من أنواع الأجل لا ينفي غيره.

الدليل:

عن أبي المنهال قال: سمعت ابن عباس قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث فنهاهم وقال: " من أسلف سلفاً فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم "[1].

الشرط السادس: وهو أن يكون موجوداً عند المحل، فلا خلاف فيه بين الأمة فإن انقطع المبيع عند محل الأجل بأمر الله تعالى انفسخ العقد عند كافة العلماء ليس من شرط السلم أن يكون المسلم إليه مالكاً للمسلم فيه خلافاً لبعض السلف.

الدليل الأول:

ما رواه البخاري عن محمد بن المجالد قال: بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي أوفى فقالا: سله هل كان أصحاب النبي ﷺ في عهد النبي ﷺ يسلفون في الحنطة؟ فقال عبد الله: كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم. قلت: إلى من كان أصله عنده قال: ما كنا نسألهم عن ذلك. ثم بعثاني إلى عبد الرحمن بن أبزي فينبغي فقال: كان أصحاب النبي ﷺ يسلفون على عهد النبي ﷺ ولم نسألهم ألهم حرث أم لا؟ رواه أحمد والبخاري.

وفي رواية: كنا نسلف على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزيت والتمر وما نراه عندهم، رواه الخمسة إلا الترمذي.

---

(1) السنن الكبرى، 4/ 40.

الدليل الثاني:

عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: "من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره" رواه أبو داوود وابن ماجه.

الدليل الثالث:

عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: "من أسلف شيئاً فلا يشرط على قضائه" وفي لفظ: "من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله". رواهما الدارقطني.

تفريع فقهي: واشترط أبو حنيفة وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين الأجل مخافة أن يطلب المسلم فيه فلا يوجد فيكون غرراً، وخالفه سائر الفقهاء وقالوا: المراعى وجوده عند الأجل. وشرط الكوفيون والثوري أن يذكر موضع القبض فيما له حمل ومؤنة وقالوا: السلم فاسد إذا لم يكن موضع القبض.

وقال الأوزاعي: هو مكروه وعند فقهائنا المالكية لو سكتوا عنه لم يفسد العقد ويتعين موضع القبض. وبه قال أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث لحديث ابن عباس، فإنه ليس فيه ذكر المكان الذي يقبض فيه السلم، ولو كان من شروطه لبيّنه النبي ﷺ كما بين الكيل والوزن والأجل، ومثله حديث ابن أبي أوفى[1].

وهنا السؤال: هل يجوز السلم إلى من ليس عنده المسلم فيه في تلك المدة، قال الكوفيون والثوري والأوزاعي: إن السلم لا يجوز إلا أن يكون المسلم فيه موجوداً في أيدي الناس في وقت العقد إلى حين حلول الأجل، فإن انقطع في شيء من ذلك لم يجز، وهو مذهب ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

وقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: يجوز السلم فيما هو معدوم في أيدي الناس إذا كان مأمون الوجود عند حلول الأجل في الغالب، فإن كان ينقطع لم يجز[2].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 380-381.

(2) شرح سنن ابن ماجه، 1/ 165.

شروط رأس مال السلم:

وهي ثلاثة:

(1)- أن يكون معلوم الجنس: أما الذي يرجع إلى رأس المال فأنواع منها بيان جنسه كقولنا: دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر ومنها بيان نوعه إذا كان في البلد نقود مختلفة؛ لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة.

(2)- أن يكون مقدراً: منها بيان قدره إذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفي بالإشارة إليه؛ لأن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة قدر المسلم فيه، وأنها مفسدة للعقد فيلزم إعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن كما إذا أسلم في المكيل بمكيال نفسه بعينه.

(3)- وأن يكون نقداً: وهو أن يكون الثمن نقداً أو في حكم النقد فإنه شرط في صحة السلم؛ لأنه إذا كان متعلقاً بالذمة وتأخر المدة الطويلة وكان المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل بعيد وثمنه مؤجلاً في الذمة إلى أجل بعيد لم يجز ذلك؛ لأنه من الكالئ بالكالئ.

وقبضه في مجلس السلم أفضل وليس بشرط في صحة السلم، ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بالشرط خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن من شرط صحة السلم التقابض في المجلس.

والدليل على ما نقوله أن التأخير فيه ليس بممنوع لمعنى في العوض، وإنما هو ممنوع لمعنى في العقد؛ لئلا يكون من الكالئ بالكالئ والمسلم فيه من شرطه التأجيل والثمن من شرطه التعجيل، فكما لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس ولا بتأخيره اليوم واليومين، ولا يكون له بذلك حكم الكالئ، فكذلك الثمن الذي من شرطه التعجيل لا يفسده التأخر عن مجلس القبض ولا بتأخره اليوم واليومين ولا يدخل بذلك في حكم الكالئ.

إذا ثبت ذلك، فالذي نص عليه أصحابنا أنه يجوز تأخره بشرط في أصل العقد اليوم واليومين، وقال القاضي أبو محمد: لا أكثر من ذلك، ويجب أن يفصل ذلك فعلى قولنا يجوز السلم إلى أجل يوم أو يومين لا يجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار، وإنما يجب أن يكون قبضه بالشرط في المجلس أو ما يقرب منه، وإن قلنا:

إن السلم لا يجوز إلا إلى الأجل البعيد الذي تتغير في مثله الأسواق صح أن يقول بتأخير رأس مال السلم اليوم واليومين؛ لأن تأخير رأس مال السلم هذه المدة ليس من باب التأجيل، ولو كان له حكم التأجيل لجاز تأخر المسلم فيه إليه، وهذه الشروط الثلاثة التي في رأس المال متفق عليها إلا النقد حسب ما تقدم.

وهنا شرط الأجل في السلم وهو أنّ السلم يشترط فيه أن يكون مؤجلاً، قال الباجي: فإن الظاهر من مذهب مالك أن السلم لا يجوز إلا في مؤجل وبه قال أبو حنيفة: وروى ابن عبد الحكم وابن وهب عن مالك: يجوز أن يسلم إلى يومين أو ثلاثة. وزاد ابن عبد الحكم: أو يوم. قال القاضي أبو محمد: واختلف أصحابنا في تخريج ذلك على المذهب؛ فمنهم من قال: إن ذلك رواية في جواز السلم الحال، وبه قال الشافعي.

ومنهم من قال: إن الأجل شرط في السلم قولاً واحداً، وإنما تختلف الرواية عنه في مقدار الأجل، والدليل على اعتبار الأجل أن ما اختص بالسلم فإنه شرط في صحته كعدم التعيين، ووجه القول الثاني أن هذه معاوضة فلم يكن من شرط صحتها التأجيل كالبيع.

خيار الشرط في السلم:

أجاز فقهاؤنا المالكية خيار الشرط في السلم للعاقدين أو لأحدهما ثلاثة أيام فما دون ذلك، بشرط ألا يتم فقد رأس المال، فإن فقد فسد العقد مع شرط الخيار، لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية.

هذا هو الرأي المعتمد عند فقهائنا، وهو مبني على جواز تأخير قبض رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها، لأن هذا التأخير اليسير في حكم التعجيل، فيكون معفواً عنه، إذ القاعدة أن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

الأحكام المترتّبة على السّلم والمتعلّقة به:

أ- انتقال الملك في العوضين إذا قبض المسلم إليه رأس المال كان له أن يتصرّف فيه بكلّ التّصرّفات السّائغة شرعاً؛ لأنّه ملكه وتحت يده، أمّا المسلم فيه، فرغم كونه أصبح ديناً للمسلم بمقتضى العقد، إلّا أنّ ملكيّته له غير مستقرّة.

قال السّيوطيّ: جميع الدّيون الّتي في الذّمّة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرّة، إلّا ديناً واحداً هو دين السّلم، فإنّه وإن كان لازماً فهو غير مستقرّ، وإنّما كان غير مستقرّ، لأنّه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه، فينفسخ العقد.

ب- التّصرّف في دين السّلم قبل قبضه بناءً على كون دين السّلم غير مستقرّ، ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى أنّه لا يصحّ بيع المسلم فيه لمن هو في ذمّته أو لغيره أو الاستبدال عنه، لأنّه لا يؤمن فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض.

الدليل:

قوله ﷺ: " من أسلم في شيء، فلا يصرفه في غيره "[1]. رواه أبو داوود وابن ماجه.

وهذا يقتضي ألّا يبيع المسلم دين السّلم لا من صاحب ولا من غيره، هذا في البيع أمّا غيره من التّصرّفات ففيها خلاف، ولفقهاء المذاهب أقوال في هذه المسألة، ولمذهبنا قول وسط فيها وهذا بيانه:

(1)- رأي الحنفية: قال الحنفيّة: لا يجوز التّصرّف لربّ السّلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ومرابحة تولية، ولو ممّن هو عليه.

ولا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه، بأن يأخذ ربّ السّلم مكانه من غير جنسه، لما ذكرنا أنّ المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع، ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض، وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به، ويجوز الرّهن بالمسلم فيه لأنّه دين حقيقةً، والرّهن بالدّين - أيّ دينٍ كان - جائز.

(2)- رأي الشافعية: قال الشّافعيّة: والمسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقّه على من له عليه دين قرض أو إتلاف، أو الحوالة عليه، بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه، أصحّها: لا. والثّاني: نعم. والثّالث: لا يجوز عليه ويجوز به.

(3)- رأي الحنابلة: قال الحنابلة: لا يصحّ بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولو لمن هو

---

(1) الفردوس بمأثور الخطاب، 3/ 574.

في ذمّته ولا يصحّ أخذ غيره، أي: المسلم فيه مكانه. وسواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقلّ أو أكثر.

ولا تصحّ الحوالة به، أي: بدين السّلم، لأنّها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم تجز كالبيع، ولا الحوالة عليه، لأنّها لا تصحّ إلّا على دين مستقرّ، والسّلم عرضة للفسخ.

وخالف في ذلك ابن تيميّة وابن قيّم الجوزيّة حيث أجازا بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمّته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالاً، وهو قول ابن عبّاس رضي الله عنهما ورواية عن أحمد.

قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عبّاس أنّه قال: إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلّا فخذ عوضًا أنقص منه، ولا تربح مرّتين.

وحجّتهم على جواز بيعه من المدين أو الاعتياض عنه إذا كان ذلك بسعر المثل أو دونه هو عدم المانع الشّرعيّ، حيث إنّ حديث "من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره". والحديث ضعيف لا تقوم به حجّة.

وحتّى لو ثبت فمعنى "فلا يصرفه إلى غيره" أي: لا يصرفه إلى سلم آخر، أو لا يبعه بمعيّن مؤجّل. وذلك خارج عن محلّ النّزاع.

قال ابن القيّم: فثبت أنّه لا نصّ في التّحريم ولا إجماع ولا قياس، وأنّ النّصّ والقياس يقتضيان الإباحة، أمّا دليلهم على عدم جواز الاعتياض عنه بأكثر من قيمته، فلأنّ دين السّلم مضمون على البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة، فقد ربح ربّ السّلم فيما لم يضمن، وقد صحّ عن النّبيّ ﷺ أنّه "نهى عن ربح ما لم يضمن".

(4)- **رأي فقهائنا المالكية:** ونهج فقهاؤنا المالكيّة في القضيّة مسلكاً وسطاً، إذ أجازوا بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه إذا لم يكن طعاماً.

فقال ابن رشد: وأمّا بيع السّلم من غير المسلم إليه فيجوز بكلّ شيء يجوز به التّبايع، ما لم يكن طعاماً لأنّه يدخله بيع الطّعام قبل قبضه[1].

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 155.

أمّا الاعتياض عنه، أو بيعه من المسلم إليه فقد أجازوه بشروط ثلاثة، بيّنها الخرشيّ بقوله: يجوز للمسلم إليه أن يقضي السّلم من غير جنس المسلم فيه، سواء حلّ الأجل أم لا بشروط ثلاثة:

الأوّل: أن يكون المسلم فيه، ممّا يباع قبل قبضه، كما لو أسلم ثوباً في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه.

الثّاني: أن يكون المأخوذ ممّا يباع بالمسلم فيه يداً بيد، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلاً، فأخذ عنه طست نحاس، إذ يجوز بيع الطّست بالثّوب يداً بيد.

الثّالث: أن يكون المأخوذ ممّا يجوز أن يسلم فيه رأس المال، كما لو أسلم دراهم في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان ثوباً، فإنّ ذلك جائز، إذ يجوز أن يسلم الدّراهم في الثّوب.

فاحترز بالقيد الأول من طعام السلم فلا يجوز أن يأخذ عنه دراهم؛ لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، وقد وقع النهي عنه، ولا فرق بين أخذ العوض من بائعك أم لا.

وبالثاني من أخذ اللحم الغير المطبوخ عن الحيوان الذي هو من جنس اللحم، ولا العكس، فإن ذلك لا يجوز لامتناع بيعه به يداً بيد للنهي عن بيع اللحم بالحيوان أي من جنسه، وهذا عام في بيعه لمن هو عليه، وغيره.

وبالثالث من أخذ الدراهم عن الذهب، وعكسه إذ لا يجوز أن تسلم الدراهم في الدنانير، ولا عكسه لأدائه إلى الصرف المستأخر، وهذا خاص بما إذا باع المسلم المسلم فيه من غريمه.

فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير، ويبيع المسلم فيه من أجنبي بورق أو غيره؛ لأنه لا يراعى في البيع من زيد ما ابتيع من عمرو. فقوله لا طعام محترز الشرط الأول، وقوله: ولحم بحيوان، وعكسه محترز الثاني، وهذا إذا كان الحيوان من جنس اللحم؛ إذ هو الذي يمتنع بيع بعضه ببعض مناجزة.

وأما من غير الجنس فيجوز، ويتجه حينئذ أن يقال الشروط للقضاء بغير الجنس والمحترز عنه إنما يمتنع إذا كانا من جنس واحد[1].

(1) شرح مختصر خليل للخرشي، 5/ 287.

قال ابن جزي: من أسلم في طعام لم يجز له أن يأخذ عنه غير طعام، ولا أن يأخذ طعاماً من جنس آخر، سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده، لأنّه من بيع الطّعام قبل قبضه، فإن أسلم في غير طعام جاز أن يأخذ غيره إذا قبّضه الجنس الآخر مكانه، فإن تأخّر القبض عن العقد لم يجز لمصيره إلى الدّين بالدّين.

ويجوز أن يأخذ طعاماً من نوع آخر مع اتّفاق الجنس كزبيب أبيض عن أسود، إلّا إن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى، فيجوز بعد الأجل، لأنّه من الرّفق والمسامحة ولا يجوز قبله، لأنّه في الدّون وضع على التّعجيل، وفي الأجود عوض عن الضّمان. وقال بعد ذلك: يجوز بيع العوض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقلّ لا أكثر، لأنّه يتّهم في الأكثر بسلف جرّ منفعةً، ويجوز بيعه من غير بائعه بالمثل وأقلّ وأكثر يداً بيد، ولا يجوز بالتّأخير للغرر؛ لأنّه انتقال من ذمّة إلى ذمّة ولو كان البيع الأوّل نقداً لجاز[1].

وتحرير القول في هذه المسألة: لقد أجاز فقهاؤنا المالكية بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه، لا أكثر منه، واستدلوا على جواز بيعه من المدين والاعتياض عنه إذا كان بسعر المثل أو دونه بعدم المانع الشرعي، إذ الحديث الذي استدل به المانعون: " من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره" ضعيف عند علماء الحديث، وحتى لو صح، فإنّ معنى "فلا يصرفه إلى غيره" ألا يصرفه إلى سلم آخر، أو لا يبيعه بمعين مؤجل، وذلك خارج عن محل النزاع، على ما سبق أن بيّناه في الدرس.

إيفاء المسلم فيه:

اتّفق الفقهاء على أنّه إذا حلّ أجل السّلم المتّفق عليه في العقد، وجب على المسلم إليه إيفاء الدّين المسلم فيه، فإن جاء به وفق الصّفات المشروطة المبيّنة في العقد وجب على المسلم قبوله؛ لأنّه أتاه بحقّه في محلّه، فلزمه قبوله كالمبيع المعيّن، سواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن.

(1) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 178.

فإن أبى قيل له: إمّا أن تقبض حقّك، وإمّا أن تبرّئ منه، فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم، وبرئت ذمّته منه؛ لأنّ الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته.

أمّا قبل حلول الأجل، فلا يخفى أنّه ليس للمُسَلِّم مطالبة المسلَّم إليه بالدّين المسلَّم فيه، ولكن إذا أتى به المسلَّم إليه قبل الأجل، وامتنع المسلم من قبوله، فهل يجبر على أخذه أم لا؟

واختلفوا في العروض المؤجلة من السلم وغيره فقال مالك والجمهور: إن أتى بها قبل محل الأجل لم يلزم أخذها.

أ- وقال فقهاؤنا المالكيّة: إذا دفع المسلم فيه قبل الأجل، جاز قبوله، ولم يلزم، وألزم المتأخرون قبوله في اليوم واليومين. ولو أحضر المسلم إليه الدّين المسلم فيه على الصّفة المشروطة بعد محلّ الأجل.

واختلف في ذلك أصحاب مالك، فروي عنه أنّه يلزمه قبضه، مثل أن يسلم في قطائف الشّتاء فيأتي بها في الصّيف. وقال ابن وهب وجماعة: لا يلزمه ذلك.

قال ابن عبد البر: ولا يلزم المسلم قبض ما سلم فيه قبل أجله سواء كان في الموضع الذي سلم فيه أو غيره وسواء كان له مؤونة حمل أو لم تكن بخلاف القرض، ومن كان له على رجل ذهب أو ورق من ثمن مبيع أو قرض فأتاه بها قبل الأجل لزمه قبوله[1].

وقد أوضح ابن رشد منشأ الخلاف في المسألة بأنّ من لم يلزمه بقبضه بعد الأجل رأى أنّ المقصود من العروض إنّما كان وقت الأجل لا غيره..[2].

(ب)- قال الشّافعيّة والحنابلة: إذا أتى به المسلَم إليه قبل محلّه، فينظر فيه فإن كان ممّا في قبضه قبل محلّه ضرر- على المسلم- إمّا لكونه ممّا يتغيّر، كالفاكهة، والأطعمة كلّها، أو كان قديمه دون حديثه، كالحبوب ونحوها، لم يلزم المسلم قبوله لأنّ له غرضاً في تأخيره، بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت وكذلك الحيوان، لأنّه لا يأمن تلفه، ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت، وربّما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله.

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 340.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقصد، ابن رشد، 2/ 156.

وهذا إن كان ممّا يحتاج في حفظه إلى مؤنة، كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفاً يخشى نهب ما يقبضه، فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلّها؛ لأنّ عليه ضرراً في قبضه، ولم يأت محلّ استحقاقه له، فجرى مجرى نقص صفة فيه.

وإن كان ممّا لا ضرر في قبضه بأن يكون ممّا لا يتغيّر، كالحديد والرّصاص والنّحاس، فإنّه يستوي قديمه وحديثه ونحو ذلك الزّيت والعسل، ولا في قبضه ضرر لخوف ولا تحمّل مؤنة، فعليه قبضه، لأنّ غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصّفة وتعجيل الدّين المؤجّل.

وصرّح الشّافعيّة بأنّه إذا لم يكن للمسلم غرض في الامتناع وكان للمسلم إليه غرض آخر سوى براءة الذّمّة بأن كان بالمسلم فيه رهن أو كفيل أجبر المسلم على القبول على المذهب، وإلّا فقولان أصحّهما يجبر.

وحجة الجمهور في أنه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الأجل من قبل أنه من ضمانه إلى الوقت المضروب الذي قصده ولما عليه من المؤنة في ذلك، وليس كذلك الدنانير والدراهم إذ فيها. ومن لم يلزمه بعد الأجل فحجته أنه رأى أن المقصود من العروض إنما كان وقت الأجل لا غيره. وأما من أجاز ذلك في الوجهين أعني بعد الأجل أو قبله فشبهه بالدنانير والدراهم.[1].

تفريع فقهي: أمّا إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في محلّه على غير الصّفة المشروطة في العقد، فينظر فإن أحضره بجنسه ونوعه ولكن على صفة دون صفته المشروطة جاز للمسلم قبوله، لكنّه لا يلزمه، لأنّ فيه إسقاطاً لحقّه، فلا يجب عليه أخذه.

وإن أحضره بجنسه ونوعه، وبصفة أجود من الموصوف، لزمه قبوله؛ لأنّه أتى بما تناوله العقد، وزيادة تابعة له فينفعه ولا يضرّه، إذ لم يفته غرض.

وإن أتى بنوع آخر من نفس الجنس، كأن أسلم بتمر خضريّ، فأحضر البرنيّ، أو في ثوب هرويّ، فأتى بمرويّ فعند الشّافعيّة ثلاثة أوجه.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقصد، ابن رشد، 2/ 157.

قال النووي: أصحّها: يحرم قبوله. والثّاني: يجب، والثّالث: يجوز، قال المحلّيّ: لأنّه يشبه الاعتياض عنه أي: الاعتياض عن ربويّ بجنسه مع تأخير التّسليم.

وقال الحنابلة: لا يلزمه قبوله، لأنّ العقد تناول ما وصفناه على الصّفة الّتي شرطاها، وقد فات بعض الصّفات، فإنّ النّوع صفة، وقد فات، فأشبه ما لو فات غيره من الصّفات، قال أبو يعلى: يلزمه قبوله، لأنّهما جنس واحد يضمّ أحدهما إلى الآخر في الزّكاة، فأشبه الزّيادة في الصّفة مع اتّفاق النّوع.

أمّا المعيار الّذي يحتكم إليه في حدّ الصّفة الواجب توفّره في المسلّم فيه فقد بيّنه ابن قدامة بقوله: وليس له- أي: للمسلم- إلّا أقلّ ما تقع عليه الصّفة، لأنّه إذا أسلم إليه ذلك، فقد سلّم إليه ما تناوله العقد، فبرئت ذمّته منه.

وحيث وجب على المسلم إليه تسليم الدّين المسلم فيه في مكان معيّن، فإن جاء به فيه لم يكن للمسلم الامتناع عن تسلّمه فيه، فإن شاء المسلم إليه أداءه في غيره فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أ - فقال الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة: لا يلزم المسلم قبوله بغير محلّه، ولو خفّ حمله، ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعيّن، ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين لأنّهما بمنزلة الأجلين.

وقد جاء في البدائع: ولو سلّم في غير المكان المشروط، فلربّ السّلم أن يأبى لقوله ﷺ: " المسلمون على شروطهم". والحديث أصل في الأحكام لا بد من الأخذ به.

فإن أعطاه على ذلك أجراً، لم يجز له أخذ الأجر عليه، لأنّه لمّا قبض المسلم فيه فقد تعيّن ملكه في المقبوض، فتبيّن أنّه أخذ الأجر على نقل ملكه، فلم يجز، فيردّ الأجر، وله أن يردّ المسلم فيه حتّى يسلّم في المكان المشروط، لأنّ حقّه في التسليم فيه، ولم يرض ببطلان حقّه إلّا بعوض، ولم يسلّم له، فبقي حقّه في التّسليم في المكان المشروط.

ب- وقال الشّافعيّة: إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في غير مكان التّسليم فامتنع المستحقّ من أخذه، فإن كان لنقله مؤنة،أو كان الموضع مخوفاً،لم يجبر، وإلّا فوجهان بناءً على القولين في التّعجيل قبل المحلّ، فلو رضي وأخذه،لم يكن له أن يكلّفه مؤنة النّقل، قال النووي: قلت: أصحّهما إجباره.

تعذّر المسلم فيه عند حلول الأجل:

إذا انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل، بحيث تعذّر على المسلم إليه إيفاؤه للمسلم في وقته، وفي هذه المسألة اختلف العلماء فيمن أسلم في شيء من الثمر فلما حل الأجل تعذر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه.

(أ)- قال الجمهور: إذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يصبر إلى العام القابل، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم وحجتهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار.

- وقال أشهب من أصحاب مالك: ينفسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير وكأنه رآه من باب الكالىء بالكالىء.

- وقال سحنون: ليس له أخذ الثمن، ولا فسخ السّلم، وإنما له أن يصبر إلى القابل.

- واضطرب قول مالك ﷺ في هذا والمعتمد عليه في هذه المسألة ما رآه أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوشي والكالىء بالكالىء المنهي عنه إنما هو المقصود لا الذي يدخل اضطراراً.

- وقال ابن رشد: وحجّتهما أنّ العقد وقع على موصوف في الذّمّة، فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السّنة، وإنّما هو شيء شرطه المسلم، فهو في ذلك بالخيار[1].

- وقد ذكر النّوويّ ضابط الانقطاع بقوله: فإذا لم يوجد المسلم فيه أصلاً، بأن كان ذلك الشّيء ينشأ بتلك البلدة فأصابته جائحة مستأصلة، فهذا انقطاع حقيقيّ.

ولو وجد في غير ذلك البلد، لكن يفسد بنقله، أو لم يوجد إلّا عند قوم امتنعوا من بيعه، فهو انقطاع، ولو كانوا يبيعونه بثمن غال، فليس بانقطاع، بل يجب تحصيله، ولو أمكن نقله، وجب إن كان قريباً.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 154.

- وقال الشّيرازي معلّلاً قول الشّافعيّ هذا: لأنّ المعقود عليه ثمرة هذا العام، وقد هلكت، فانفسخ العقد، كما لو اشترى قفيزاً من صبرة، فهلكت الصّبرة.

وهي نفس حجّة زفر الّتي حكاها ابن الهمام مبسوطةً أنّ البطلان للعجز عن التّسليم قبل القبض، فصار كما لو هلك المبيع قبل القبض في المبيع المعيّن، فإنّ الشّيء كما لا يثبت في غير محلّه، لا يبقى عند فواته، كما لو اشترى بفلوس، ثمّ كسدت قبل القبض، يبطل العقد، فكذا هنا.

اختلف العلماء في المنهي عنه؛ إنما هو المقصود لا الذي يدخل اضطراراً في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه قبل قبضه، فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلا، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه، وبه قال أبو حنيفة وإسحاق.

وتمسك أحمد وإسحاق في منع هذا بحديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: "من أسلف في شيء فلا يصرفه في غيره". وأما مالك رضي الله عنه فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:

أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث.

الثاني: إذا لم يكن السلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله، مثل أن يكون المسلم فيه عرضاً والثمن عرضاً مخالفاً له فيأخذ المسلم من المسلم إليه إذا حان الأجل شيئاً من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن، وذلك أن هذا يدخله إما سلف وزيادة إن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل.

وكذلك إن كان رأس مال السلم طعاماً لم يجز أن يأخذ فيه طعام آخر أكثر، لا من جنسه ولا من غير جنسه، وإن كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة[1].

قال مالك: الأمر عندنا فيمن سلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى فحل الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله، فإنه لا ينبغي له أن يأخذ

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 165.

منه إلا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعينه، فإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه منه، وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى.

ودليل مالك قوله ﷺ وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، رواه مالك في الموطأ.

قال ابن عبد البر: ولا خلاف عن مالك وأصحابه أن الطعام كله المأكول الماء وحده لا يجوز بيع شيء منه قبل قبضه إذا بيع على الكيل أوالوزن، لا من البائع له ولا من غيره، لا من سلم ولا من بيع معاينة، لا بأكثر من الثمن ولا بأقل، وجائز عندهم. إلا إقالة في الطعام قبل أن يستوفى بمثل رأس المال سواء وكذلك الشركة عندهم والتولية فيه، وقد قال بهذا القول طائفة من أهل المدينة، وقال سائر الفقهاء وأهل الحديث: لا يجوز بيع شيء من الطعام قبل أن يستوفى، ولا تجوز فيه الإقالة ولا الشركة ولا التولية عندهم قبل أن يستوفى بوجه من الوجوه. والإقالة والشركة والتولية عندهم بيع، وقد جعل بعضهم الإقالة فسخ بيع ولم يجعلها بيعاً، وأبى ذلك بعضهم ولم يختلف فقهاء مالك وأصحابه في أن الشركة والتولية في الطعام لا يجوز قبل أن يستوفى. وقد مضى ما للعلماء في معنى هذا الحديث من التنازع..[1].

الإقالة في السَلَم

إن هذا المبحث حسب عنوانه يتطلب منّا أن نشير ولو اختصاراً إلى مفهوم الإقالة لغة وشرعاً، والصيغة المؤداة بها وحكمها الشرعي وأركانها وشروطها، لنخلص إلى الإقالة في السلم.

المعاملات في الإسلام مبنية على عقود، والعقود عادة إنما تتم بالإقرار والموافقة، ومن هذه العقود عقود البيع إذ تدخل تحت هذا، إلا أنه من سماحة هذا الدين أن أجاز لمن رأى التراجع عن بيعه أن ينقضه برضا الطرف الثاني عن طريق الإقالة، وهذا مبني على التسامح، ومن هنا جاء الحث من رسول الله ﷺ ورَغّب في الإقالة؛ لبقاء الألفة

(1) التمهيد لابن عبد البر، 16/ 341.

والمودة والأخوة بين المتبايعين، وقد لا يخلو منها سوق من الأسواق، وكثير من الناس ربما يعرض له ما يجعله يرجع عن هذا العقد؛ فالذي ينبغي على المسلمين أن يراعوا هذا الحديث، وأن يعامل بعضهم بعضاً بهذا الإرفاق..

تعريف الإقالة:

الإقالة لغة: الرفع والإزالة، ومن ذلك قولهم: أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه، والإقالة هي المسامحة والرفع، تقول: أقلني من العقد، أي: سامحني فيه وارفعه عني. ومنه الإقالة في البيع لأنها رفع العقد.

تعريفها في اصطلاح الفقهاء: رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين.

حكم الإقالة التكليفي:

الإقالة دائرة بين الندب والوجوب بحسب حالة العقد، فإنها تكون مندوباً إليها إذا ندم أحد الطرفين.

الدليل:

عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من أقال مسلماً بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة".

تحقيق الحديث: رواه أبو داوود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه واللفظ له والحاكم وقال: صحيح على شرطهما. وفي رواية لابن حبان "من أقال مسلماً عثرته أقاله الله عثرته يوم القيامة"، وفي رواية لأبي داوود في المراسيل" من أقال نادماً أقاله الله نفسه يوم القيامة".

وعن أبي شريح ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من أقال أخاه بيعاً أقاله الله عثرته يوم القيامة". رواه الطبراني في الأوسط ورواته ثقات[1].

شرح الحديث: وصورة الإقالة كما أشارت رواية الحديث الأخرى: "من أقال نادماً": رجل اشترى السلعة برغبة منه ثم بعد ذلك بدا له أمر وندم على شرائها، قد

(1) الترغيب والترهيب، المنذري، 2/ 356.

يكون كطلبة العلم، يرى الكتاب في المكتبة فيعجبه، ثم يرجع إلى مكتبه ليضعه ضمن الكتب فيجده موجوداً عنده، وكثيراً ما يقع هذا، فيرجع إلى صاحب المكتبة: أنا أخذت الكتاب فوجدته موجوداً عندي في المكتبة، وندمت على شرائه، تقيلني؟ فهنا إن كان صاحب المكتبة كريم النفس، يحب لأخيه ما يحب لنفسه، يقيل عشرات الإخوان: سيقول لا عليك يا أخي، بكم أخذته مني؟ تفضل هذا ما دفعته، هذه هي الإقالة، وهي لا تتقيد بزمن.

دلالة الحديث: وقد دل الحديث على مشروعية الإقالة، وعلى أنها مندوب إليها، لوعد المقيلين بالثواب يوم القيامة. وأما كون المقال مسلماً فليس بشرط، وإنما ذكره لكونه حكماً أغلبياً، وإلا فثواب الإقالة ثابت في إقالة غير المسلم، وقد ورد بلفظ: "من أقال نادماً..." وتكون الإقالة واجبة إذا كانت بعد عقد مكروه أو بيع فاسد، لأنه إذا وقع البيع فاسداً أو مكروهاً وجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له من رأس المال صوناً لهما عن المحظور، لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان، ويكون ذلك بالإقالة أو بالفسخ، كما ينبغي أن تكون الإقالة واجبة إذا كان البائع غاراً للمشتري وكان الغبن يسيراً، وإنما قيد الغبن باليسير هنا، لأن الغبن الفاحش يوجب الرد إن غره البائع على الصحيح.

مناقشة أصولية: أصل المبحث في الإقالة هو حول نقطة أصولية هي: هل الإقالة بيع أم فسخ؟ إن قيل: إنها بيع فيجري فيها أحكام البيوع، وإن قيل: فسخ، فتجرى عليها أحكام الفسخ بأن يرجع الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد: يأخذ المشتري الثمن الذي دفع، ويرد السلعة التي أخذ، أما إذا قلنا: إنها بيع، دخلتها المساومة.. أرد الكتاب؟ كم ستدفع؟ كم ستنزل من الثمن؟ أعطيك واحد في المئة ورد الباقي، أو البائع ندم وجاء إلى المشتري وقال: ندمت على بيعه لأنه ليس عندي غيره. أي: إن الندم قد يكون من البائع أو من المشتري، فكلٌ منهما قد يعتريه الندم، وقد يضطر إنسان أن يقدم سلعة للبيع لضرورة نزلت به، وهذه السلعة من ألزم ما تكون عليه، ثم يندم ويستعيض عنها ويريد أن يرجعها، كرجل اضطر إلى مال وليس عنده، فجاء لزوجه- وكانت خيرة- فقالت له: خذ، بع هذا، فأخذه على استحياء وانكسار نفس، كيف يحتاج ويمد يده إلى مال الزوجة، وهو الذي قد أعطاها إياه منحة من عنده؟ فيرد إليه كامل القيمة.

الإقالة: هي رد المبيع واسترجاع الثمن، لكن ما حكمها المترتب عليها، هل هي بيع أم فسخ؟ إن قلنا: فسخ؛ فإن الأمر يرجع إلى ما قبل العقد، ولا يترتب عليها ما يترتب على البيع.

فمثال ذلك: شخص له شقص في بيت فباعه، وكان الشريك غير راغب في الشفعة، وترك الشفعة وسقطت شفعته؛ لأنه لم يبادر إليها، ثم علم أن البائع الذي هو شريكه استقال المشتري واسترجع الشقص لملكه، فرجع شريكاً له مرة أخرى، ولو قلنا: الإقالة بيع، فللشريك أن يأخذها بالشفعة، وإن قلنا: فسخ، فليس له حق أن يقول: أنا آخذ الحصة بالشفعة، فنقول له: هذا فسخ للعقد، ورجعت الحصة إلى ما كانت عليه لصاحبها، فليس بيعاً.

وإن كان طالب الإقالة المشتري، وجاء ليرد السلعة إلى صاحبها: بكم اشتريتها؟ بمئة، كم تسقط من الثمن؟ قال: عشرة في المئة .. أنت تأتي لترد والثاني والثالث يرد، ماذا أستفيد أنا؟ اشتريت بمئة أنا أقبل أن أرد لك السلعة وآخذ عشرة في المئة من قيمتها، إن قلنا: الإقالة فسخ فلا يحق له أخذ شيء، وما دفعه المشتري يأخذه كاملاً، وإن قلنا: بيع، فلا مانع من المساومة من جديد، كما لو كانت الإقالة من البائع: أنا بعتها عليك بمئة، ردها علي وأعطيك عشرة فوق المئة، فإذا قلنا: إن الإقالة بيع، جاز فيها الزيادة والنقص على سبيل المبايعات: مساومة ومزايدة ومناقصة، وإن قلنا: فسخ؛ فلا دخل للزيادة ولا للنقص فيها، وإن قلنا: إنها بيع دخل حق الشفعة للشفيع، وإن قلنا: إنها فسخ لا دخل للشريك بالشفاعة فيها، إن قلنا: إنها بيع، ووجد عيب لم نطلع عليه من قبل؛ فللمشتري عوض الأرش في العيب على أنه بيع، وإن قلنا: هي فسخ فسلعتك ترجع إليك على ما كانت هي عليه.

وهذه نصوص مروية عن الأئمة الأعلام توضح حكم الإقالة في نظر أهل الشرع:
قال مالك: في الرجل يبيع الدابة من الرجل وينقده الثمن ثم يندم المشتري فيقول بائع الدابة منه: أقلني وخذ دابتك وأنظرك بثمنها سنة فقال مالك: هذا بيع جديد لا بأس به
وذكر معمر عن علي بن بذيمة قال: سمعت سعيد بن جبير سأله رجل عن رجل اشترى سلعة من رجل فندم فيها فقال: أقلني ولك كذا وكذا فقال: لا بأس به.

- وعن ابن طاووس عن أبيه أنه اشترى غلاماً فأراد رده فلم يقيلوه منه حتى

أعطاهم عشرة دنانير. وعن قتادة أنه قال: لا بأس به. وقال معمر: وسألت حماداً عن رجل اشترى من رجل سلعة وندم فيها فقال أقلني ولك كذا فكرهه. وشعبة عن الحكم بن عتيبة مثله. ولم ير به ابن عمر ﷺ بأساً.

قال ابن عبد البر: يدخل في هذا الباب مسألة حمار ربيعة ذكرها بن وهب عنه في موطئة قال: حدثني الليث بن سعد قال: كتب إلي ربيعة يقول في رجل باع حماراً بعشرة دنانير سنة ثم استقاله فأقاله بربح دينار عجله له. وآخر باع حماراً بنقد فاستقاله المبتاع فأقاله بزيادة دينار آخره عنه إلى أجل، فقال ربيعة: هذه ليست إقالة لأنه جميعاً صار بيعها، إنما الإقالة أن يتراد البائع والمبتاع ما كان بينهما من البيع على ما كان البائع عليه.

- فأما الذي ابتاع حماراً إلى أجل ثم رده بفضل تعجله فإنما ذلك بمنزلة من اقتضى ذهباً يتعجلها مِنْ ذَهَبٍ.

- وأما الذي ابتاع الحمار بنقد ثم جاء فاستقال صاحبه فقال: الذي باعه لا أقيلك إلا بربح دينار إلى أجل فإن هذا لا يصلح إلا أنه أخذ عنه الدينار وانتقدوا حق الحمار بما بقي من الثمن فصار ذهباً بذهب إلى أجل.

- قال مالك في الرجل يبيع من الرجل (سلعة) بمئة دينار إلى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به إلى أبعد من ذلك الأجل الذي باعها إليه إن ذلك لا يصلح. وتفسير ما كره من ذلك أن يبيع الرجل (سلعة) إلى أجل ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين ديناراً إلى شهر ثم يبتاعها بستين ديناراً إلى سنة أو إلى نصف سنة، فصار إن رجعت إليه سلعته بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين ديناراً إلى شهر بستين ديناراً إلى سنة أو إلى نصف سنة فهذا لا ينبغي.

قال ابن عبد البر: حكم هذا عنده إذا باع السلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن كحكم من باعها إلى أجل بثمن ثم ابتاعها بالنقد بأقل من ذلك؛ لأنه في كلا الوجهين ترجع إليه سلعته بعينها ويحصل بيده دراهم أو ذهب بأكثر منها إلى أجل. وهذا هو الربا لا شك فيه لمن قصده، إلا أن العلماء قد اختلفوا في هذا المعنى وهذا مذهب من رأى قطع الدراهم لما يغلب على الظن أن المتبايعين قصدا إليه، وأما من رأى أن البيع على ظاهره وأن تهمة المسلم بما لا يحل

له حرام عليه لم يقل بشيء من ذلك، والذي ذهب إليه مالك في هذا الباب هو قول جمهور أهل المدينة[1].

وأما اختلاف الفقهاء في الإقالة جملة هل هي فسخ بيع أو بيع؟ فقال مالك: الإقالة بيع من البيوع يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع وهذا عنده إذا كان في الإقامة زيادة أو نقصان أو نظرة، فإذا كان ذلك فهي بيع في الطعام وغيره ولا يجوز في الطعام قبل أن يستوفى إذا كان قد بيع على الكيل، فإن لم يكن في الإقالة زيادة ولا نقصان فهي عنده جائزة في الطعام قبل أن يستوفى وفي غير الطعام وفي كل شيء. وكذلك التولية والشركة على ما قدمنا.

- وقال الشافعي: لا خير في الإقالة على زيادة أو نقصان بعد القبض؛ لأن الإقالة فسخ بيع.

- وقال الشافعي أيضاً وأبو حنيفة: الإقالة قبل القبض وبعد القبض فسخ لا يقع إلا بالثمن الأول، سواء تقايلا بزيادة أو نقصان أو ثمن غير الأول.

- وروى الحسن بن زيادة عن أبي حنيفة قال: الإقالة قبل القبض فسخ وبعد القبض بمنزلة البيع، قال: وقال أبو يوسف: إذا كانت بالثمن الأول فهو كما قال أبو حنيفة وإن كانت بأكثر من الثمن أو بأقل فهو بيع مستقبل قبل القبض وبعده وروي عن أبي يوسف قال هي بيع مستقبل بعد القبض وتجوز بالزيادة والنقصان وبثمن آخر.

- وكان أبو حنيفة لا يرى الإقالة بمنزلة البيع في شيء إلا في الإقالة بعد تسليم الشفيع الشفعة، فيوجب الشفعة بالإقالة. وقال زفر: ليست في الإقالة شفعة.

وأما الإقالة في بعض السلم فجملة قول مالك أنه لا يجوز أن يقيل من بعض ما أسلم فيه ويأخذ بعض رأس ماله. وذكر ابن القاسم وغيره عن مالك قال: إذا كان السلم طعاماً ورأس المال ثياباً جاز أن يقيله في بعض ويأخذ بعضاً وإن كان السلم ثياباً موصوفة ورأس المال دراهم لم تجز الإقالة في بعضها دون بعض؛ لأنه تصير فضة بفضة وثياب إلى أجل.

وقال مالك: إن أسلم ثياباً في طعام جازت الإقالة في بعض ويرد حصته من

(1) الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 270.

الثياب. وإن حالة أسواق الثياب ليست كالدراهم؛ لأنه ينتفع بها والثياب لا ينتفع بها إذا ردت. فلو أقال من البعض جاز[1].

الفرق بين الإقالة والبيع:

تختلف الإقالة عن البيع في أمور منها:

(أ)- أنهم اختلفوا في الإقالة، فقال بعضهم: إنها فسخ، وقال آخرون: هي بيع.

(ب)- ومنها أن الإقالة يمكن أن يقع فيها الإيجاب بلفظ الاستقبال كقول أحدهما: أقلني، بخلاف البيع فإنه لا يقع إلا بلفظ الماضي، لأن لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة، والمساومة في البيع معتادة، فكانت اللفظة محمولة على حقيقتها، فلم تقع إيجاباً، بخلاف الإقالة، لأن المساومة فيها ليست معتادة، فيحمل اللفظ فيها على الإيجاب.

الفرق بين الإقالة والفسخ:

تختلف الإقالة عن الفسخ في أن الفسخ هو رفع جميع أحكام العقد وآثاره واعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل، وأما الإقالة فقد اعتبرها بعضهم فسخاً، واعتبرها آخرون بيعاً.

الصرف والإقالة:

قال اللخمي: المعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف وأنه تجوز المفارقة في الإقالة ليأتي بالثمن من البيت أو ما قارب ذلك، والتولية وبيع الدين أوسع من الإقالة لأنه لا يجوز تأخير الإقالة اليومين والثلاثة بشرط بغير خلاف.

قال الحطاب: واعلم أن الذي يظهر أنه لا فرق بين الإقالة من الطعام والتولية فيه والشركة فيه وإقالة العروض وفسخ الدين وبيع الدين على المشهور، وإنما تفترق في كون بعضها فيه الخلاف وبعضها لا خلاف فيه. نعم هذه أخف من الصرف، وأما ابتداء

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 16/ 342.

الدين فهو أوسع منه. ومما يدل على أن الإقالة من الطعام أخف من الصرف أنه قال في المدونة: إذا أقلته ثم أحالك بالثمن على شخص فقبضته قبل أن تفارق الذي أحالك جاز، وإن فارقته لم يجز، وإن وكل البائع من يدفع لك الثمن أو وكلت من يقبض لك وذهبت وقبضه الوكيل مكانه جاز[1].

ركن الإقالة:

ركنا الإقالة الإيجاب والقبول الدالان عليها، فإذا وجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن، وهي تتوقف على القبول في المجلس، نصاً بالقول أو دلالة بالفعل، ويأتي القبول من الآخر بعد الإيجاب، أو تقدم السؤال،أو قبض الآخر ما هو له في مجلس الإقالة أو مجلس علمها؛لأن مجلس العلم في حق الغائب كمجلس اللفظ في الحاضر، فلا يصح من الحاضر في غير مجلسها.

الألفاظ التي تنعقد بها الإقالة:

لا خلاف في أن الإقالة تنعقد صحيحة بلفظ الإقالة أو ما يدل عليها، كما لا خلاف في أنها تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي، ولكن الخلاف في صيغة اللفظ الذي تنعقد به إذا كان أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً.

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها تصح بلفظين أحدهما مستقبل والآخر ماض، كما لو قال: أقلني: فقال: أقلتك أو قال له: جئتك لتقيلني، فقال: أقلتك، فهي تنعقد عندهما بهذين اللفظين كما ينعقد النكاح.

ومع أن الإقالة بيع عند أبي يوسف، فإنه لم يعط الإقالة حكمه، لأن المساومة لا تجري في الإقالة، فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع.

وأما محمد بن الحسن فهو يقول: إنها لا تنعقد إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي، لأنها كالبيع فأعطيت بسبب الشبه حكم البيع، وذلك بأن يقول أحدهما: أقلت،

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب 4/ 488.

والآخر: قبلت، أو رضيت، أو هويت، أو نحو ذلك، وتنعقد بفاسختك وتاركت، كما تصح بلفظ "المصالحة" وتصح بلفظ "البيع" وما يدل على المعاطاة، لأن المقصود المعنى، وكل ما يتوصل إليه أجزأ خلافاً لبعض الحنابلة في أن ما يصلح للعقد لا يصلح للحل، وما يصلح للحل لا يصلح للعقد، وتنعقد الإقالة بالتعاطي كالبيع، كما لو قال له: أقلتك فرد إليه الثمن، وتصح بالكتابة والإشارة من الأخرس.

قال الحطاب من المالكية: وقع في كلام بعضهم أن الإقالة لا تكون إلا بلفظ الإقالة، ومرادهم ـ والله أعلم ـ فيما إذا وقعت في الطعام قبل قبضه، وأما في غيره فهي بيع من البيوع ينعقد بما يدل على الرضا، فيظهر ذلك بجلب كلام المدونة وكلام الشيوخ عليها.

شروط الإقالة:

يشترط لصحة الإقالة ما يلي:

(أ)- رضا المتقايلين: لأنها رفع عقد لازم، فلا بد من رضا الطرفين.

(ب)- اتحاد المجلس: لأن معنى البيع موجود فيها، فيشترط لها المجلس، كما يشترط للبيع.

(ج)- أن يكون التصرف قابلاً للنسخ كالبيع والإجارة، فإن كان التصرف لا يقبل الفسخ كالنكاح والطلاق فلا تصح الإقالة.

(د)- بقاء المحل وقت الإقالة، فإن كان هالكاً وقت الإقالة لم تصح، فأما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط.

(هـ)- تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف، وهذا على قول من يقول: إنها بيع، لأن قبض البدلين إنما وجب حقاً لله تعالى، وهذا الحق لا يسقط بإسقاط العبد.

(و)- ألا يكون البيع بأكثر من ثمن المثل في بيع الوصي، فإن كان لم تصح إقالته.

الإقالة في السلم:

يجب أن يعلم بأن الإقالة في السلم جائزة كذا في المحيط. فإن تقايلا في كل المسلَم فيه جازت الإقالة، وسواء كانت الإقالة بعد حلول الأجل أو قبله. سواء كان

رأس المال قائماً في يد المسلم إليه أو هالكاً. ثم إذا أجازت الإقالة فإن كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم إليه رد عينه إلى رب السلم، وإن كان هالكاً فإن كان مما له مثل فعليه رد مثله، وإن كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته، وإن كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكاً أو قائماً، وكذلك إذا قبض رب السلم المسلَم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الإقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض. وإن تقايلا السلم في بعض المسلَم فيه فإن كان بعد حلول الأجل جازت الإقالة بقدره إذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الأجزاء المعلومة والسلم في الباقي إلى حلول أجله عند عامة العلماء، وإن كان قبل حلول الأجل إن لم يشترط في الإقالة تعجيل الباقي جازت الإقالة أيضاً والسلم في الباقي إلى حلول أجله، وإن اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والإقالة صحيحة، وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله تعالى) لأن الإقالة عندهما فسخ.

قال ابن عبد البر: إذا كانت الإقالة برأس المال، سواء في صفته ووزنه أو كيله وصفته أو بذلك العرض بعينه إن كان عرضاً أو مثله ولم يدخلها شيء من النظرة، فهي فسخ بيع يجوز في كل عقد، ومتى خالف شيئاً مما ذكرنا أو دخلها شيء من التأخير فهي بيع من البيوع يحلها ما يحل البيع ويحرمها ما يحرم البيع. وجائز عند مالك الإقالة في كل ما سلمت فيه من الطعام وغيره إذا أخذت في الوقت عند عقد الإقالة قبل الافتراق رأس مالك بعينه أو مثل ذهبك أو ورقك بعينها في سكتها ووزنها وعددها معجلاً. فإن دخل ذلك تأخير دخله الدين بالدين ودخله في الطعام مع الدين بالدين بيعه قبل استيفائه أيضاً، ولا يجوز بيع شيء من الطعام قبل استيفائه أيضاً، إلا أنه تجوز فيه الإقالة والشركة والتولية قبل الاستيفاء بمثل رأس المال سواء عند مالك وطائفة من سلف أهل المدينة.

ولو استقال البائع المبتاع في السلم بزيادة يزيدها وكان مأكول ولا مشروب، وكانا في الوقت قبل أن يغيب المسلم إليه على الدنانير والدراهم جاز ذلك؛ لأنهما إذا لم يفترقا ارتفعت التهمة عنهما فلا بأس بما جر من الزيادة ما لم تكن الإقالة فيما يؤكل أو يشرب. فإن كانت فيما يؤكل أو يشرب لم تحل الزيادة من واحد منهما افترقا أو لم يفترقا. وانظر أبداً في الإقالة فإذا كان مخرج الدنانير والدراهم أولاً خاسراً ولا نقصان

عليه فلا بأس بما عدا المأكول والمشروب. وإن كان يجد بدراهمه منفعة ترجع إليه بزيادة شيء من الأشياء فهو حرام عند مالك وهو من باب الزيادة في السلف. وهذا عندهم مثل رجل سلف عشرة دنانير في سلعة فباعها من الذي هي عليه بتسعة دنانير أو نحوها من النقصان فهذا لا بأس به لأنه خاسر لم يأت ما يتهم فيه، وإنما يتهم لو رجع إليه أكثر مما خرج عنه[1].

واختلفوا في الإقالة في السلم من أحد الشريكين فقال مالك: إذا أسلم رجلان إلى رجل ثم أقاله أحدهما جاز في نصيبه وهو قول أبي يوسف والشافعي.

ذهب جمهور فقهاء الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى جواز الإقالة في السّلم، فإذا أقاله ربّ السّلم وجب على المسلم إليه ردّ الثّمن إن كان باقياً، أو مثله إن كان مثليّاً، أو قيمته إن كان قيميّاً إذا لم يكن باقياً.

أدلة الباب:

عن نافع عن ابن عمر قال: من سلم في شيء فلا يأخذ بعضه سلفاً وبعضه عيناً ليأخذ سلعته كلها أو رأس ماله أو ينظره .

وروى أشعث بن سوار عن أبي الزبير عن جابر قال: إذا أسلفت في شيء فخذ الذي أسلفت فيه أو رأس مالك[2].

قال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة.

ولو اتّفق العاقدان بعد الإقالة على أن يعطي المسلم إليه ربّ السّلم عوضاً عن رأس المال من الأعيان أو الأثمان فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين:

أ - فذهب الحنفيّة ومالك وأصحابه وبعض الحنابلة إلى أنّه لا يجوز ذلك.

ودليل أبي حنيفة قول النّبيّ ﷺ: "من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره"، ولأنّ هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السّلم، فلم يجز التّصرّف فيه قبل قبضه، كما لو كان في يد المشتري.

---

(1) الكافي، ابن عبد البر، ص: 361.

(2) التمهيد لابن عبد البر، 16/ 344.

والإقالة عند مالك من شرطها ألا يدخلها زيادة ولا نقصان، فإن دخلها زيادة أو نقصان كانت بيعاً من البيوع ودخلها ما يدخل البيوع، أعني إنها تفسد عنده بما يفسد بيوع الآجال، مثل أن يتذرع إلى بيع وسلف، أو إلى وضع وتعجل أو إلى بيع السلم بما لا يجوز بيعه، مثال ذلك في دخول بيع وسلف به إذا حل الأجل، فأقاله على أن أخذ البعض وأقال من البعض. فإنه لا يجوز عنده فإنه يدخله التذرع إلى بيع وسلف، وذلك جائز عند الشافعي وأبي حنيفة، لأنهما لا يقولان بتحريم بيوع الذرائع، وحجّة مالك أنّ هذه الإقالة ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز.

ب- وذهب الشّافعيّ والثّوريّ وأبو يعلى من الحنابلة إلى جواز أخذ العوض عن المسلم فيه؛ لأنّه عوض مستقرّ في الذّمّة، فجاز أخذ العوض عنه، كما لو كان قرضاً.ولأنّه مال عاد إليه بفسخ العقد، فجاز أخذ العوض عنه، كالثّمن في البيع إذا فسخ، والمسلم فيه مضمون بالعقد، وهذا مضمون بعد فسخه...

قال ابن قدامة: فإن قلنا بهذا، فحكمه حكم ما لو كان قرضاً أو ثمناً في بيوع الأعيان لا يجوز جعله سلماً في شيء آخر، لأنّه يكون بيع دين بدين، ويجوز فيه ما يجوز في القرض وأثمان البياعات إذا فسخت.

قال الشّيرازيّ: فإن أراد أن يسلمه في شيء آخر، لم يجز، لأنّه بيع دين بدين، وإن أراد أن يشتري به عيناً، نظرت: فإن كان تجمعهما علّة واحدة في الرّبا كالدّراهم بالدّنانير والحنطة بالشّعير لم يجز أن يتفرّقا قبل القبض، كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عيناً بعين، وإن لم تجمعهما علّة واحدة في الرّبا، كالدّراهم بالحنطة والثّوب بالثّوب ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يتفرّقا من غير قبض، كما يجوز إذا باع أحدهما بالآخر عيناً بعين أن يتفرّقا من غير قبض.

والثّاني: لا يجوز؛ لأنّ المبيع في الذّمّة، فلا: يجوز أن يتفرّقا قبل قبض عوضه، كالمسلم فيه.

وقال مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض وتجوز فيه الشركة والتولية وكذلك الطعام؛ لأن هذا معروف وليس ببيع.

ودليل مالك: ومن حجته في إجازة ذلك أن الشركة والتولية عنده فعل خير

ومعروف، وقد ندب الله ورسوله إلى فعل الخير والتعاون على البر وقال ﷺ: "كل معروف صدقة"، وقد لزم الشركة والتولية عنده اسم غير اسم البيع فلذلك جازا في الطعام قبل القبض وقد أجاز الجميع الإقالة برأس المال قبل القبض فالشركة والتولية كذلك.

عمق نظر الإمام مالك رضي الله عنه أنّ المعاملات المالية وهي من العبادة، ولذلك لا تجرد من الأعمال الخيرية التي أراد الله تعالى أن تحقق بين العباد، وليست المأموريات في المعاملات المالية قوانين جامدة خالية من الرقائق لا تحرك وجدان، ولا ترقق قلب ولا تدفع إلى عاطفة جياشة تنزع إلى حبّ الخير وفعله.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز التولية والشركة في السلم ولا في الطعام قبل القبض وهو قول الثوري والأوزاعي والليث والشافعي.

دليلهم: وحجتهم أن الشركة والتولية بيع، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن وعن بيع الطعام حتى يقبض[1].

ولسائر العلماء في التأخير برأس المال بعد الإقالة في السلم قولان:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه من باب فسخ دين في دين.

والآخر: أنه جائز؛ لأن الإقالة معروف وفعل حسن مندوب إليه لقول رسول الله ﷺ: "من أقال مسلماً صفقته أقال الله عثرته، ومن أنظر معسراً أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله".

قال مالك: من سلف في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل وقال: وكذلك من سلف في صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيراً مما سلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل. وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيراً أو شامية، وإن سلف في تمر عجوة فلا بأس أن يأخذ صيحانياً أو جمعاً، وإن سلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود إذا كان ذلك كله بعد محل الأجل إذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه.

وهذا كله لا خلاف فيه إلا في قبض الشعير من القمح عند محل الأجل أو بعده

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 16/ 345.

فإن ذلك لا يجوز عند كل من يجعل الشعير صنفاً غير القمح. والقمح كله عند الجميع صنف واحد كما أن الشعير صنف واحد، وكما أن الزبيب أحمره وأسوده صنف واحد(1).

وأخيراً لقد بان لنا بحمد الله تعالى وتوفيقه مفهوم بيع السلم ومفهوم الإقالة، وأنّ فقهاءنا قد تعرضوا إلى كلّ ما يمس حياة الإنسان، وأنّ الشريعة السمحاء قد بيّنت موقف الإسلام من القضايا المستجدة؛ وعلّلت كثيراً من الأحكام الشرعية.

4- بيع المرابحة

أولاً- تعريف المرابحة:

المرابحة لغة: الزيادة، مأخوذ من الربح. والربح والرباح لغة النماء في التجارة، ويسند الفعل إلى التجارة مجازاً فيقال: ربحت تجارته، فهي رابحة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمۡ وَمَا كَانُواْ مُهۡتَدِينَ﴾ [البقرة: 2/ 16].

قال الأزهري: ربح في تجارته إذا أفضل فيها، وأربح فيها: صادف سوقاً ذات ربح، وأربحت الرجل إرباحاً: أعطيته ربحاً. وبعته المتاع واشتريته منه مرابحة: إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء عن ذلك، وكثيراً ما يتلازم التعريف اللغوي مع التعريف الاصطلاحي..

واصطلاحاً: نقل كل المبيع إلى الغير بزيادة على مثل الثمن الأول. وحقيقة بيع المرابحة أن يشتري الرجل سلعة بثمن ويبيعها بأكثر منه على وجه مخصوص، وهنا تعين علينا أن نتعرض إلى تعريف معنى العقد، والبيع، والمرابحة عند فقهاء الأمصار، وبيع المرابحة للآمر بالشراء، كما بيّنه الفقهاء المعاصرون في أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة:

المقصود بالعقد: هو ما يتم به ارتباط إرادتين من الكلام وغيره، ويترتب عليه التزام بين طرفيه كالبيع، أو الالتزام فيه بإرادة واحدة من غير توقف على شيء كالطلاق والعتق.

---

(1) الاستذكار لابن عبد البر، 6/ 388.

أما البيع: فهو عقد تمليك مال بمال على وجه التراضي، وينعقد بكل لفظ يدل على معنى البيع إذا استوفى الإيجاب والقبول الشرعيين.

هذا وقد تعددت تعريفات عقد بيع المرابحة عند الفقهاء، ويمكن أن نستنتج منها أن بيع المرابحة يدور حول مفهوم واحد؛ هو بيع بالثمن الأول وزيادة معلومة لطرفي العقد. هذا ما جاء في كتب الفقه المختلفة؛ كبدائع الصنائع وبداية المجتهد وحاشية ابن عابدين، وحاشية الدسوقي، والمغني، ومنتهى الإيرادات، وروضة الطالبين، ومغني المحتاج ومواهب الجليل، ومثال ذلك؛ ما جاء في شرح الزرقاني على مختصر خليل الذي عرف المرابحة: "بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به، وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه"، وهذا التعريف جاء مثله في معجم لغة الفقهاء.

وقد عرف قانون البنك الإسلامي بيع المرابحة للآمر بالشراء بما يلي: "قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كلياً أو جزئياً، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء".

وحسب قول البنك: إنه لا يبيع الراغب في الشراء حتى يملك السلعة ثم يجري عقد البيع، ومن المهم الإشارة إلى أن البنك يشتري ويصبح مالكاً للسلعة ويتحمل البنك تبعة هلاكها قبل تسليمها للمشتري.

ثانياً- حكم بيع المرابحة:

المرابحة صورة من صور البيع، والبيع جائز بالكتاب والسنة وإجماع والمعقول، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275] وقال رسول الله ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما".

وقد استدل الفقهاء على جوازها بعموم الأدلة على جواز البيع، وتعامل الناس بها في مختلف الأقطار والعصور ولحاجة الناس إلى هذا النوع من البيع، وكرهه أحمد، وقد رويت كراهيته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير

وعطاء بن يسار وغيرهم، لأن فيه نوعاً من الجهالة، والتحرز عنها أولى، وهذه الكراهة تنزيهية والبيع صحيح.

فقد جاء في موسوعة فقه عبد الله بن عمر - رضي الله عنه -: " ونهى أن يأتي الرجل فيقول: اشتر كذا وكذا وأنا أشتريه منك بربح كذا وكذا، وهي المسألة المعروفة اليوم بالآمر بالشراء، الواسعة التطبيق في البنوك الإسلامية، فهذا وعد بالشراء وليس بشراء ولذلك نهى ابن عمر أن يكون شراء".

وقال ابن حزم في المحلى: " البيع على أن تربحني كذا شرط ليس في كتاب الله تعالى، فهو باطل والعقد باطل، وأيضاً فإنه بيع بثمن مجهول؛ لأنهما إنما تعاقدا البيع على أن يربح معه للدينار درهماً فإن كان شراؤه ديناراً غير ربع كان الشراء بذلك والربح درهماً غير ربع فهذا بيع الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ والبيع بثمن لا يدرى مقداره، فإن سلم البيع من هذا الشرط فقد وقع صحيحاً كما أمر الله ".

وقال إسحاق: لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد. وأجازه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وغيرهم.

والخلاف في المرابحة لا يرجع إلى أصل البيع وإنما في بعض صورها لما يصاحبها ويلحق بها، والجهالة اليسيرة لا تمنعها، حيث إن بيع المرابحة بيع أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج إلى بيان يخلو من الهوى.

وفي الوقت الحاضر أجاز بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الوعد الملزم عدد من العلماء، معتمدين على رأي الإمام الشافعي في إباحة بيع المرابحة كما جاء في كتاب الأم: "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ فقال: اشتر هذه، وأربحك فيها كذا، فاشترها ا لرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً، ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى نفسه بالخيار".

وجاء في الكافي لابن عبد البر: بيع المرابحة يجوز على ربح معلوم بعد أن يعرف رأس المال، ويبلغه، وإن تغيرت السلعة بنقص أو زيادة لم يبعها مرابحة حتى يبين.

دليل مشروعية بيع المرابحة:

البيع ينقسم إلى نوعين: بيع مأذون به شرعاً، وبيع غير مأذون به شرعاً، فأما البيوع التي أذن الله بها فهي لا تنحصر، وأما البيوع التي حرمها الله فهي منحصرة ومعدودة، والدليل على ذلك من الكتاب قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275] فلم يقل سبحانه: (وأحل الله بيع السلم، وأحل الله بيع الخيار، وأحل الله بيع المرابحة)، وإنما عمم وقال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275]، ثم لما جاء إلى التحريم قال: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275] ولم يقل: (وحرم البيع)، فلما جاء إلى الحلّ عمم، ولما جاء إلى التحريم خصص وعين، فأصبح الذي أحلّه أكثر مما حرمه.

الدليل من السنة:

ومن هنا جاءت السنة عن النبي ﷺ بما يؤكد هذا المعنى، فأنت إذا تأملت الأحاديث عن رسول الله ﷺ تجدها في السنة، ولذلك تجد المحدثين- وهذا من فقه علماء الحديث- يقولون: (باب البيوع المنهي عنها شرعاً)، ولم يقولوا: (باب البيوع المأذون بها شرعاً)؛ لأنها لا تنحصر، والذي ينحصر المحرم، ولذلك قالوا: باب البيوع المنهي عنها شرعاً، باب البيوع المحرمة: بيع الملامسة.. المنابذة.. الحصى.. حبل الحبلة.. بيع الغرر.. بيعتين في بيعة... إلخ، فهذه البيوع معدودة محدودة، وأما البيوع الجائزة التي لا تنحصر فمنها بيع السلم، والخيار، والمرابحة، والصرف، وبيع المقايضة من حيث الأصل، فهذه من حيث الجملة بيوع مأذون بها شرعاً، وسنبينها إن شاء الله ونتكلم عليها. وهناك ضوابط وضعها العلماء للبيوع المحرمة قلّ أن تخرج عنها.

والقصة المشهورة لعثمان ﷺ وأرضاه في عام الرمادة، حين جاءت إبله من الشام محملة بالزيت والطعام إلى المدينة، فجاءه التجار وقالوا له: بع يا عثمان، قال: كم تعطونني؟ قالوا: نعطيك بالدرهم درهمين، أي: نربحك الضعف قال: أعطيت أكثر، قالوا: نعطيك ثلاثة، أي: ثلاثة أضعاف، قال: أعطيت أكثر، قالوا: نربحك أربعة إلى خمسة، قال: أعطيت أكثر، قالوا: من أعطاك وليس بالمدينة تجار غيرنا؟ قال:

أعطاني الله بالدرهم عشرة إلى سبعمئة ضعف، هل عندكم هذا؟ قالوا: لا قال: أشهدكم أنها للفقراء، وتصدق بها ﷺ وأرضاه.

وأجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان: مساومة ومرابحة، وأن المرابحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم، واختلفوا من ذلك بالجملة في موضعين:

الموضع الأول: أحدهما: فيما للبائع أن يعده من رأس مال السلعة مما أنفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له أن يعده من رأس المال.

والموضع الثاني: إذا كذب البائع للمشتري فأخبره أنه اشتراه بأكثر مما اشترى السلعة به، أو وهم فأخبر بأقل مما اشترى به السلعة ثم ظهر له أنه اشتراها بأكثر، ففي هذا الكتاب بحسب اختلاف فقهاء الأمصار:

الأول: فيما يعد من رأس المال مما لا يعد، وفي صفة رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح فأما ما يعد في الثمن مما لا يعد.

فإن تحصيل مذهب مالك في ذلك أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام:

- قسم يعد في أصل الثمن ويكون حظ من الربح.
- قسم يعد في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح.
- وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح، ولكل قسم من الأقسام الثلاثة تفصيل ذكرها ابن رشد وبيّن الاختلاف الحاصل بين الفقهاء.

واختلف أصحاب مالك من هذا الباب فيمن ابتاع سلعة بعروض هل يجوز له أن يبيعها مرابحة أم لا يجوز؟ فإذا قلنا بالجواز فهل يجوز بقيمة العرض أو بالعرض نفسه؟ فقال ابن القاسم: يجوز له بيعها على ما اشتراه به من العروض ولا يجوز على القيمة.

وقال أشهب: لا يجوز لمن اشترى سلعة بشيء من العروض أن يبيعها مرابحة لأنه يطالبه بعروض على صفة عرضه وفي الغالب لا يكون عنده فهو من باب بيع ما ليس عنده.

واختلف مالك وأبو حنيفة فيمن اشترى سلعة بدنانير فأخذ في الدنانير عروضا أو

دراهم هل يجوز له بيعها مرابحة دون أن يعلم بما نقد أم لا يجوز؟ فقال مالك: لا يجوز إلا أن يعلم ما نقد.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يبيعها منه مرابحة على الدنانير التي ابتاع بها السلعة دون العروض التي أعطى فيها أو الدراهم، قال مالك أيضاً فيمن اشترى سلعة بأجل فباعها مرابحة أنه لا يجوز حتى يعلم بالأجل، وقال الشافعي إن وقع كان للمشتري مثل أجله.

الثاني: في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن، واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مرابحة على ثمن ذكره، ثم ظهر بعد ذلك إما بإقراره وإما ببينة أن الثمن كان أقل والسلعة قائمة. وللفقهاء الأعلام أقوال:

- فقال مالك وجماعة: المشتري بالخيار، إما أن يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع أخذها بالثمن الذي صح وإن ألزمه لزمه.

- وقال أبو حنيفة وزفر: بل المشتري بالخيار على الإطلاق، ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذي إن ألزمه البائع لزمه.

- وقال الثوري وابن أبي ليلى وأحمد وجماعة: بل يبقى البيع لازماً لهما بعد حط الزيادة.

- للشافعي القولان: القول بالخيار مطلقاً، والقول باللزوم بعد الحط.

فحجة من أوجب البيع بعد الحط أن المشتري إنما أربحه على ما ابتاع به السلعة لا غير ذلك، فلما ظهر خلاف ما قال وجب أن يرجع إلى الذي ظهر، كما لو أخذ بكيل معلوم فخرج بغير ذلك الكيل أنه يلزمه توفية ذلك الكيل.

وحجة من رأى أن الخيار مطلقاً تشبيه الكذب في هذه المسألة بالعيب، أعني أنه كما يوجب العيب الخيار كذلك يوجب الكذب. وأما إذا فاتت السلعة فقال الشافعي: يحط مقدار ما زاد من الثمن وما وجب له من الربح.

وقال مالك: إن كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع -على خلاف عنه في ذلك- مثل ما وزن المبتاع أو أقل فلا يرجع عليه المشتري بشيء، وإن كانت القيمة أقل خير البائع بين رده للمشتري القيمة أو رده الثمن أو إمضائه السلعة بالثمن الذي صح.

وأما إذا باع الرجل سلعته مرابحة ثم أقام البينة أن ثمنها أكثر مما ذكره وأنه وهم في ذلك وهي قائمة، فقال الشافعي: لا يسمع من تلك البينة لأنه كذبها. وقال مالك: يسمع منها ويجبر المبتاع على ذلك الثمن، وهذا بعيد لأنه بيع آخر.

وفصل قول لمالك ﷺ في هذه المسألة: إذا فاتت السلعة أن المبتاع مخير بين أن يعطى قيمة السلعة يوم قبضها أو أن يأخذها بالثمن الذي صح. فهذه هي مشهورات مسائلهم في هذا الباب، ومعرفة أحكام هذا البيع تنبني في مذهب مالك على معرفة أحكام ثلاث مسائل وما تركب منها:

- حكم مسألة الكذب:

أما الكاذب: فهو الذي يخبر بخلاف الواقع فيزيد في الثمن كأن يقول: إنه اشترى السلعة بثلاثين مع أنه اشتراها بعشرين، وفي هذه الحالة يكون للمشتري الحق في أن يسقط ما زاده البائع عليه من الثمن وما يقابله من الربح، ولا يلزمه المبيع إلا بذلك فإن لم يقبل البائع ذلك يكون المشتري مخيراً بين إمساك المبيع ورده.

إذا عرض على السلعة أمر يفوت ردها كنماء، أو نقص، أو نزل عليها السوق، ففي حالة الغش يلزم المشتري بأقل الأمرين من الثمن والقيمة يوم قبضها ولا يقدر للسلعة ربح، وفي حالة الكذب فإن المشتري يخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الحقيقي مع ربحه، وبين أن يأخذها بقيمتها يوم قبضها إلا إذا زادت قيمتها عن ثمنها المكذوب وربحه، فإنه لا يلزم بدفع الزيادة عند ذلك، لأن البائع رضي بالثمن المكذوب، فارتفاع قيمة السلعة لا يكسبه حقاً خصوصاً وأنه زاد في الثمن كذباً.

قال فقهاؤنا المالكيّة: إن كذب البائع بالزّيادة في الثّمن، لزم المبتاع الشّراء إن حطّه البائع عنه وحطّ ربحه أيضاً، وإن لم يحطّه وربحه عنه، خيّر المشتري بين الإمساك والرّدّ.

- وحكم مسألة الغش:

فأما الغاش: فهو الذي يوهم أن في السلعة صفة موجودة يرغب في وجودها، وإن كان عدمه ألا ينقص السلعة، أو العكس بأن يوهم أن السلعة خالية من صفة موجودة

فيها لا يرغب في وجودها، وذلك كأن يوهم أن السلعة جديدة واردة من معملها حديثاً وهي قديمة لها زمن طويل عنده، أو يوهم أن هذا الثوب وارد من معمل كذا وهو ليس كذلك، بشرط ألا يكون ذلك منقصاً لقيمة السلعة، وإن كان عيباً له الحكم المتقدم في خيار العيب، أما حكم الغش المذكور في المرابحة، فهو أن المشتري بالخيار بين أن يمسك المبيع وبين أن يرده.

فعنده فهو تخيير البائع مطلقاً، وليس للبائع أن يلزمه البيع وإن حط عنه مقدار الغش. كما له ذلك في مسألة الكذب هذا عند ابن القاسم، وقال النّبيّ ﷺ: "ليس منّا من غشّنا"، وعلى ذلك فإذا ظهرت الخيانة في بيع المرابحة ففي الجملة يكون المشتري بالخيار، إن شاء أخذ المبيع، وإن شاء ردّه، وقيل: بحطّ الزّيادة على أصل رأس المال ونسبتها من الرّبح مع إمضاء البيع.

- وحكم مسألة وجود العيب أي: التدليس:

وأما المدلس، فهو الذي يعلم أن بالسلعة عيباً ويكتمه، وحكم المدلس في المرابحة كحكمه في غيرها، وقد تقدم في مباحث الخيار أن المشتري يكون بالخيار بين الرد ولا شيء عليه، وبين إمساك المبيع ولا شيء له إلخ، إلا أن بيع المرابحة إذا حصل فيه كذب أو غش أو تدليس فإنه يكون شبيهاً بالعيب الفاسد، فإذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري لا يكون ملزماً به بخلاف غيرها من بيع المزايدة أو المساومة؛ فإنه إذا كان فيها كذب أو غش ونحوهما وهلكت قبل قبضها فإن ضمانها يكون على المشتري بمجرد العقد.[1]. .

تعليق:

وبيع المرابحة هو بيع أمانة محض من الكذب والخيانة وهو أن يقول: بعتك هذا بربح أحد عشر أو اثنى عشر وهو على أن يذكر الثمن فإن لم يذكر الثمن لا يكون مرابحة.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 172 وما بعدها، الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3/ 252.

الكذب في البيع والغش فيه: من المنكرات المعتادة في الأسواق الكذب في المرابحة وإخفاء العيب فمن قال: اشتريت هذه السلعة بعشرة وأربح فيها كذا، وكان كاذباً فهو فاسق، وعلى من عرف ذلك أن يخبر المشتري بكذبه، فإن سكت مراعاة لقلب البائع كان شريكاً له في الإثم وعصى بسكوته.

صورة بيع المرابحة عند الفقهاء المالكية:

وأما بيع المرابحة وهو أن يذكر له ثمن السلعة وما صرفه عليها ويقول له المشتري: أربحك في كل عشرة كذا كذا، فإذا رضي رب السلعة بذلك فقد لزم المشتري الشراء إذا كان ذلك في فور بحيث يعد كلام أحدهما جواباً للآخر، ولم يحصل منهما إعراض عما كانا فيه، كما سيأتي في التنبيه الذي بعد هذا، وليس له أن يقول: لا أرضى؛ لأن ذكر الثمن والمراوضة على الربح دليل على إرادته الشراء فلا يقبل قوله: لا أرضى ويعد ذلك ندماً. وأما بيع الاستئمان والاسترسال وهو أن يقول بعني كما تبيع الناس فإذا أعطاه البائع مثل ما يبيع الناس فقد لزمه البيع وليس له رجوع، هذا ما ظهر لي في بيع المرابحة وبيع الاستئمان. والله أعلم[1].

شروط المرابحة:

يشترط في بيع المرابحة ما يشترط في كلّ البيوع مع إضافة شروطٍ أخرى تتناسب مع طبيعة هذا العقد وهي:

أوّلاً- شروط الصّيغة:

يشترط في صيغة المرابحة ما يشترط في كلّ عقدٍ وهي ثلاثة شروطٍ: وضوح دلالة الإيجاب والقبول، وتطابقهما، واتّصالهما.

ثانياً- شروط صحّة المرابحة:

يشترط لصحّة المرابحة:

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 239.

(أ)- أن يكون العقد الأوّل صحيحاً، فإن كان فاسداً، لم يجز بيع المرابحة؛ لأنّ المرابحة بيع بالثّمن الأوّل مع زيادة ربح والبيع الفاسد- وإن كان يفيد الملك عند الحنفيّة في الجملة - لكن يثبت الملك فيه بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثّمن المذكور في العقد لفساد التّسمية، وهذا لا يتّفق مع مقتضى عقد المرابحة القائم على معرفة الثّمن الأوّل ذاته، لا القيمة أو المثل.

(ب)- العلم بالثّمن الأوّل: يشترط أن يكون الثّمن الأوّل معلوماً للمشتري الثّاني؛ لأنّ العلم بالثّمن شرط في صحة البيوع، فإذا لم يعلم الثّمن الأوّل فسد العقد.

(ج)- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، وبيان ذلك: أنّ رأس المال إمّا أن يكون مثلياً كالمكيلات والموزونات والعدديّات المتقاربة، أو يكون قيمياً لا مثل له كالعدديّات المتفاوتة، فإن كان مثلياً جاز بيعه مرابحةً على الثّمن الأوّل، سواء باعه من بائعه أم من غيره، وسواء جعل الرّبح من جنس رأس المال في المرابحة أم من خلاف جنسه بعد أن كان الثّمن الأوّل معلوماً والرّبح معلوماً.

وإن كان قيمياً لا مثل له من العروض، فإنّه لا يجوز بيعه مرابحةً ممّن ليس ذلك العرض في ملكه؛ لأنّ المرابحة بيع بمثل الثّمن الأوّل، فإذا لم يكن الثّمن الأوّل مثل جنسه، فإمّا أن يقع البيع على غير ذلك العرض، وإمّا أن يقع على قيمته، وعينه ليس في ملكه، وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظّنّ لاختلاف أهل التّقويم فيها.

وأمّا بيعه ممّن العرض في ملكه وتحت يده فينظر: فإن جعل الرّبح شيئاً مفرداً عن رأس المال معلوماً كالدّرهم وثوبٍ معيّنٍ ونحو ذلك جاز، لأنّ الثّمن الأوّل معلوم والرّبح معلوم، وإن جعل الرّبح جزءاً من رأس المال بأن قال: بعتك الثّمن الأوّل بربح درهم في العشرة لا يجوز؛ لأنّه جعل الرّبح جزءاً من العرض، والعرض ليس متماثل الأجزاء، وإنّما يعرف ذلك بالتّقوم، والقيمة مجهولة لأنّها تعرف بالحزر والظّنّ، هذا عند الأحناف.

أمّا عند فقهائنا المالكيّة: فإنّ الثّمن العرض إمّا أن يكون عند المشتري أو لا يكون: فإن لم يكن عند المشتري فلا يجوز بيع السّلعة مرابحةً سواء كان العرض من المثليّات أو القيميّات وهذا عند أشهب خلافاً لابن القاسم في المثليّات، فعنده يجوز بيع السّلعة الّتي ثمنها عرض مثلي، سواء كانت بيد المشتري أم لا.

كما يتّفق ابن القاسم مع أشهب في المنع في أحد التّأويلين إذا كان العرض من القيميّات، وذلك بناءً على أنّه يكون بيع الإنسان ما ليس عنده وأنّه من السّلم الحالّ، ويراد به السّلم الّذي ليس فيه أجل لمدّة خمسة عشر يوماً.

أمّا التّأويل الآخر لابن القاسم: فإنّ العرض المتقوّم وإن لم يكن في يد المشتري لكنّه قادر على تحصيله فإنّ بيع السّلعة مرابحةً يجوز، وإن كان العرض بيد المشتري، فإن كان مثلياً فلا خلاف في جواز المرابحة على بيع السّلعة المشتراة به، أمّا إن كان قيمياً، فرأى أشهب المنع كما لو كان ليس عند المشتري، أمّا عند ابن القاسم فإنّه يجوز أن يبيع بمثل ذلك العرض وزيادةٍ ولا يجوز البيع بالقيمة.

وعند الشّافعيّة: إذا اشترى بعرض وأراد أن يبيعه مرابحةً فإنّ البيع صحيح إذا استخدم لفظ: بعت بما اشتريت، أو بعت بما قام عليّ، وهنا يجب إخبار المشتري أنّه اشتراه بعرض قيمته كذا، ولا ينبغي له الاقتصار على ذكر القيمة، لأنّ البائع بالعرض يشدّد فوق ما يشدّد البائع بالنّقد، وقال الإسنوي: إذا قال: بعتك بما قام عليّ أخبر بالقيمة دون حاجةٍ لذكر العرض. ومثل الّذي ذكرناه عن الشّافعيّة نجده عند الحنابلة.

(د)- ألا يكون الثّمن في العقد الأوّل مقابلاً بجنسه من أموال الرّبا، وأموال الرّبا عند فقهائنا المالكيّة: كل مقتاتٍ مدّخرٍ، وعند الشّافعيّة: كل مطعوم، وعند الحنفيّة والحنابلة: كل مكيلٍ وموزونٍ، واتّفق الجميع على جريان الرّبا في الذّهب والفضّة، وما يحل محلّهما من الأوراق النّقديّة على الصّحيح.

وهذا شرط متّفق عليه، فإن كان الثّمن على هذا النّحو، كأن اشترى المكيل أو الموزون عند الحنفيّة بجنسه، مثلاً بمثل لم يجز له أن يبيعه مرابحةً، لأنّ المرابحة بيع بالثّمن الأوّل وزيادةٍ، والزّيادة في أموال الرّبا تكون رباً، لا ربحاً، فإن اختلف الجنس فلا بأس بالمرابحة، كأن اشترى ديناراً بعشرة دراهم، فباعه بربح درهمٍ أو ثوبٍ بعينه، جاز، لأنّ المرابحة بيع بالثّمن الأوّل وزيادةٍ، ولو باع ديناراً بأحد عشر درهماً، أو بعشرة دراهم وثوبٍ، كان جائزاً بشرط التّقابض، فهذا مثله.

(هـ)- أن يكون الرّبح معلوماً: العلم بالرّبح ضروري؛ لأنّه بعض الثّمن، والعلم بالثّمن شرط في صحّة البيوع فإن كان الثّمن مجهولاً حال العقد، لم تجز المرابحة.

ولا فرق في تحديد الرّبح بين أن يكون مقداراً مقطوعاً أو بنسبة عشريّةٍ في المئة،

ويضم الرّبح إلى رأس المال ويصير جزءاً منه، سواء أكان حالاً نقدياً أو مقسّطاً على أقساطٍ معيّنةٍ في الشّهر أو السّنة مثلاً[1].

حكم بيع المرابحة:

بيع المرابحة جائز كراهة، وهو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة بأن يشتري شيئاً بمئة ثم يقول لغيره: بعتك هذا بما اشتريته وربح درهم زيادة أو بربح درهم لكل عشرة أو في كل عشرة، ويجوز أن يضمَّ إلى رأس المال شيئاً ثم يبيعه مرابحة: أن يقول: اشتريته بمئة وقد بعتكه بمئتين وربح درهم زيادة، وكأنه قال نظير بمئتين وعشرين.

وبيع المرابحة من البيوع الجائزة عند الفقهاء، وذهب المالكيّة إلى أنّه خلاف الأولى، وتركه أحبّ، لكثرة ما يحتاج البائع فيه إلى البيان، فالأولى عندهم البيع بطريق المساومة.

وقد بيّن ابن عبد البر حكم بيع المرابحة فقال: يجوز بيع المرابحة على ربح معلوم بعد أن يعرف رأس المال ويبلغه فإن تغيَّرت السلعة لم يبعها مرابحة حتى يبين، ومتى دخلها نقص لم يبعها مرابحة حتى يبيِّنَ، فكذلك ما حالت سوقه ولا ما اشترى فنقد خلاف النقد الجاري في ذلك الوقت لا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبيِّنَ، ومَن اشترى سلعة بعرض من العروض لم يبعها مرابحة حتى يبين فإن بيَّن جاز، وكان على المشتري مثل تلك السلعة في صفتها ويكون على ما سمَّيا من الربح، وغير مالك لا يجيز ذلك؛ لأنه بيع على مثل تلك السلعة في غير سلم مضمون فأشبه بيع ما ليس عندك، وهو قول أشهب، ولا بأس أن يبيع ما اشترى من أبيه وابنه وعبده مرابحة دون أن يبيِّنَ إن لم يكن في شرائه محاباة، ولو كذب في بيع المرابحة كان المشتري بالخيار إذا ثبت خلاف ما قال في شراء السلعة، إن أحب أن يأخذها بجميع الثمن أخذ وإن أحب أن يرد رد وفسخ البيع، فإن فاتت السلعة وظهر على كذبه حط عن المشتري مقدار الكذب وحصته من الربح إلا أن تكون قيمة السلعة كرأس المال في الثمن أو

---

(1) الموسوعة الفقهية، 38/ 318.

أكثر فلا يحط منه شيء؛ لأن الذي يلزم البائع في هذا الأقل من الثمن أو القيمة، وكذلك الحكم في الخيانة كلها في باب المرابحة إذا كتم شيئا يلزمه بيانه مما يحط من الثمن ولا يقبل قول المشتري في الخيانة إلا ببيِّنة عدل، ومن باع سلعة بثمن معلوم مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولاً، وأنه غلط في ذلك ولم يرض المشتري الربح الأول فسخ البيع بينهما إلا أن يتراضيا على شيء فيجوز، فإن فاتت السلعة في يد مشتريها لزمته قيمته ما لم ينقص من رأس ماله الذي رجع إليه، والربح على حسابه، وما لم يزد على الثمن الذي وافقه عليه أولاً وإن ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبر به أولاً لم يقبل قوله إلا ببينة، فإن قامت له على ذلك بينة والسلعة قائمة فسخ البيع بينهما إلا أن يتراضيا على شيء فيجوز، وإن فاتت السلعة في يد مشتريها ضمن قيمتها ما لم يزد على الثمن الذي أخبر به ثانياً، وربحه على حسابه ما لم ينقص عن الذي أخبر به أولاً، وربحه بحسابه. ولا يحسب التاجر في سلعته بنفقة نفسه كان المال له أو كان قراضا، وكذلك لا يحسب أجرة السمسار وأجرة الشد والطي وكراء البيت، فأما كراء الحمولة ونقل المتاع من بلد إلى بلد والنفقة على الرقيق فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب ربح ذلك إلا أن يشترط ربحه على ذلك بعد بيانه للمشتري، فربحه فيها على ذلك. وقد قيل: إنه يحسب أجرة السمسار وقال به طائفة من أصحابه والأول تحصيل مذهبه، ويحسب الصبغ والخياطة والقصارة والتطريز وكل ما فيه تأثير في عين السلعة وزيادة فيها، ويحسب لذلك حظه من الربح إذا كان البيع للعشرة أحد عشر ونحو ذلك وإن كان ربحاً في الجملة دخل ذلك فيه[1].

وعند فقهاء المالكية أنّ بيع المرابحة على وجهين:

الوجه الأول: أن يبايعه على أن يربحه للدرهم درهماً وللعشرة أحد عشر وأقل أو أكثر مما يتفقان عليه. فهذا ما كان في السلعة المبيعة مما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل، فإنه بمنزلة الثمن يحسب ويحسب له الربح، وأما ما ليس له عين قائمة فإن كان لا يختص بالمبتاع فلا يحسب في الثمن ولا يحسب له ربح كنفقة وكراء ركوبه وكراء بيته وإن خزن المتاع فيه؛ لأن العادة جارية أن يخزن الرجل متاعه في بيت سكناه، وإن كان هذا الذي ليس له عين قائمة مما يختص بالمبتاع وهو مما يتولاه

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 344.

التاجر بنفسه، ولا يستأجر عليه غالباً؛ كشراء المتاع وشده وطيه وما أشبه هذا، فاستأجر عليه فإنه لا يحسب في رأس المال؛ لأن المبتاع يقول له: لا يلزمني ذلك لأنك إنما استأجرت من ينوب عنك فيما جرت العادة أن تتولاه بنفسك فلا يجب علي في ذلك شيء.

وإن كان هذا الذي يختص بالمبتاع مما لا يتولاه التاجر بنفسه كحمل المتاع ونفقة العمال وما أشبه ذلك، فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح؛ لأنه ليس له عين قائمة، فيجب على هذا إذا اشترى من المتاع لا ما يعلم أنه يشتريه إلا بواسطة وسمسار تجري العادة بذلك أو اكترى منزلاً ليخزن فيه المتاع، ولولا ذلك لم يحتج إليه أن يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح، وهذا إذا بين هذه الأشياء كلها فقال: اشتريت هذه السلعة كلها بكذا وصبغتها بكذا وأكريت عليها بكذا وأعطيت عليها للسمسار كذا، فأبيعكها بربح للعشرة أحد عشر، فحينئذ يكون العمل على هذا وينظر إلى ما سمى مما له عين قائمة فيحسب ويحسب له الربح، وما لم تكن له عين قائمة إلا أن يختص بالمتاع ولا يتولاه التاجر بنفسه، فإنه يحسب ولا يحسب له ربح إن كان يتولاه التاجر بنفسه. أو لا يختص بالمتاع، فإنه لا يحسب له رأساً ولا يحسب له ربح إلا أن يشترط البائع أن يربحه على ذلك كله بعد أن يسميه ويبينه فيجوز ذلك.

أما إن قال: قامت عليَّ هذه السلعة بكذا وكذا وأبيعكها بربح للعشرة أحد عشر وما أشبه ذلك ولم يبين هذه الأشياء فالعقد على هذا فاسد؛ لأن المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجب له الربح، وكم أضيف إليه مما يحسب ولا يحسبه له ربح، ومما لا يحسب رأساً ولا يحسب له ربح، وهذا جهل بين في الثمن. وهذا هو الصواب خلافاً لابن المواز.

الوجه الثاني: من وجوه المرابحة وهو أن يبيع بربح مسمى على جملة الثمن، فإن سمى أيضا ما اشتراها به وما أنفق عليها فيما له عين قائمة وفيما ليس له عين قائمة مما يحسب أو لا يحسب جاز البيع وطرح عن المبتاع ما لا يحسب رأساً كنفقته وكراء بيته وما أشبه ذلك، إلا لمن يشترط أن يحسب ذلك فيجوز.

وكذلك إذا قال: قامت عليَّ هذه السلعة بكذا وكذا على ما في كتاب ابن المواز، وقد تقدم أنه جهل بالثمن والصواب خلافه.

ويلزمه أيضاً فيما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل أن يبين فيقول: اشتريت بكذا وصبغت بكذا، وكذا في الوجهين جميعاً باع بربح مسمى على جملة الثمن أن للعشرة أحد عشر، فإن لم يفعل وقال شراء هذه السلعة بعشرة وقد كان اشتراها القدرة فالمشتري بالخيار.

وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أنه ليس عليه أن يبين ذلك كسلعتين باعهما مرابحة صفقة واحدة، وقد كان اشتراهما في صفقتين وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل وتطرية. تقدم نص أن الكمد والفتل كالصبغ.

وعبارة ابن عرفة ثمن ما زيد في الثمن وله عين قائمة مثل الثمن فيها كالصبغ والخياطة والقصارة، وفي الواضحة والطرز والتطرية وأصل ما زاد في الثمن كحمولة ما كان في السلعة المبيعة مما ليس له عين قائمة وكان مما يختص بالمتاع، ومما يستنيب التاجر عليه غالباً ولا يتولاه بنفسه كحمل المتاع ونفقة العمال، فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح؛ لأنه ليس له عين قائمة فيها يحسب كراء الحمولة والنفقة على العمال والحيوان، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحه عليه وشد وطي اعتيد أجرتهما وكراء بيت لسلعة وإلا لم يحسب كسمسار لم يعتد وأن الشد والطي لا يحسب في رأس المال؛ لأن المبتاع يقول: جرت العادة أن تتولاه بنفسك فلا يجب علي شيء..[(1)].

وجاء في الموطأ فيما رواه يحيى قال: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في البز يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مرابحة، إنه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت، فأما كراء البز في حملانه فإنه يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فإن ربحوه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به[(2)].

قال الباجي: يريد بأجر السماسرة من كلفة شراء المتاع، وكذلك أجر طيه وشده إعدالاً ونفقة التأجير وكراء بيته، قال ابن حبيب: وكراء ركوبه لا يحسب شيء من ذلك في ثمن المتاع دون أن يبين، وذلك بأن يقول: قامت عليَّ بكذا، ولو بيَّن وقال:

(1) التاج والإكليل، 4/ 489.

(2) موطأ مالك، ص 464 الطبعة الرابعة، 1400هـ، 1980م، دار النفائس بيروت.

لا بيع مرابحة إلا أن أعدها في الثمن، وآخذ له ربحاً لجاز ذلك، والزيادة في البيع على المرابحة على وجهين:

أحدهما: أن تكون زيادة مضافة إليه.

الثاني: أن تكون الزيادة من نمائه، فأما الزيادة المضافة فقد تقدم ذكرها،أما الزيادة بالنماء فعلى ضربين زيادة في العين وزيادة في القيمة، فأما الزيادة في العين فمثل سمن الحيوان، وأثمار الشجر، ونبات الصوف على الغنم، وحدوث اللبن في الأنعام، واستغلال كراء الدور والأرضين فأما السمن فلم أر فيه نصاً لأصحابنا، وعندي أنه إن لم تقترن به حوالة أسواق ويمضي من طول الزمان ما لا يخلو من حوالة الأسواق فإنه يجوز بيعه مرابحة ويحتمل على منعه بيع المرابحة لزيادة القيمة أن يمنع أيضاً ذلك[1].

وعلى ما تقدّم ففي مذهبنا المالكي أن يكون البائع قد أنفق على السلعة زيادة على ثمنها الذي اشتراها به، وتشمل هذه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن يكون ما أنفق عليها عيناً ثابتة قائمة بالسلعة، كما إذا اشترى ثوباً أبيض فصبغه، أو اشترى صوفاً منفوشاً ففتله، أو اشترى ثوباً فخاطه أو طرزه، فإن الصبغ والفتل والتطريز والخياطة صفات قائمة بالثوب، وحكم هذا: أنه يكون كالثمن فيضاف إلى الثمن ويحسب له الربح بنسبته، وإنما يشترط أن يبينه البائع كما يبين الثمن، فيقول: قد اشتريت الثوب كذا، وصبغته بكذا، أو خطته بكذا، أو طرزته بكذا، فإذا كان قد تولى ذلك بنفسه كأن كان خياطاً فخاط ثوبه، أو صباغاً فصبغه فإنه لا يحتسب له شيء من أجرة وربح.

الأمر الثاني: أن يكون ما أنفق عليه غير قائم بالبيع ولا يختص به، كأجرة خزنه في داره وحمله، وحكم هذا: أنه لا يحتسب من أصل الثمن ولا يحسب له ربح، أما إذا كان اكترى له داراً بخصوصه ليخزنه فيها ولولاه ما احتاج إلى هذه الدار، فإن أجرتها تحسب من الثمن ولا يحسب لها ربح، ومثل ذلك أجرة السمسار إذا كانت العادة تحتم الشراء به.

الأمر الثالث: أن يكون غير قائم بالمبيع ولكنه يختص به، وهذا إن كان مما يعمله

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 444.

التاجر بنفسه عادة كطي الثوب وشده، ولكنه قد استأجر عليه غيره فإنه لا يحسب ما أنفقه لا في الثمن ولا في الربح.

أما إن كان مما لا يتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان، فإنه يحسب أصل الثمن ولا يحسب له ربح، ويشترط أن يبينه أيضاً، فإذا اشترط البائع على المشتري أن يعطيه ربحاً على كل ما أنفقه سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبغ وما ذكر معه، أو ليست له عين ثابتة غير مختصة كأجرة الحمل، أو مختصة ولكن العادة جرت بأن يفعلها البائع بنفسه أو العكس فإنه يعمل بشرطه إذا سماها جميعها.

ومن هذا يتضح لك أن تسمية الثمن وتسمية ما أنفقه على السلعة سواء كان قائماً بها أو لا، شرط على أيِّ حال، فإذا قال له: أبيعك هذه السلعة على أن أربح في المئة عشرة مثلاً، ثم ذكر له الثمن مضافاً إليه ما أنفقه على السلعة ولم يسم له ما يصح إضافته إلى الثمن بربح، وما يصح إضافته من دون ربح، وما لا يصح إضافته إلى الثمن أصلاً، فإن العقد يقع فاسداً لجهل المشتري بالثمن في هذه الحالة[1].

تفريع فقهي:

وأما الولادة فقد قال ابن سحنون في الذي يشتري غنماً فتلد عنده فيبيعها مرابحة، ولا يبين أن للمبتاع الرد أو التماسك، وحجته أن أسواقها قد حالت عند البائع، ولم يبين، ومعنى ذلك، أن بيع المرابحة لا يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه إلا بعد أن يبين ذلك فإن بقيت السلعة عند المبتاع حتى حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع مرابحة حتى يبين ذلك، والغنم إذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت فقد بقيت مدة حالت فيها أسواقها، وذلك يمنع بيع المرابحة.

وقد قال سحنون في الذي يبتاع غنماً فتلد عنده: لا يبيع حتى يبين؛ لأن الأسواق إلى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها.

وقال ابن القاسم في المدونة: إن ولدت الغنم عنده لم يبع مرابحة حتى يبين، وإن ضم إليها أولادها، وهذا في الغنم الكثيرة، ويتصور أن يقال لما تتكامل ولادتها حتى تحول أسواقها، وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة فإن ولادتها قد تكون في ساعة

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 2/ 192.

واحدة، ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها دون تبيين إن لم ينقص ذلك من ثمنها، أو يريد أن الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل عنده، والله أعلم.

أما جَزّ أصواف الغنم فإن لم يكن عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك؛ لأنه لا يكون فيها الصوف إلا مدة تتغير فيها الأسواق، وإن كان عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك أيضاً؛ لأنه قد قبض بعض ما اشتراه، وباع الباقي مرابحة بجميع الثمن فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم في المدونة.

قال مالك: في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالوَرِقِ أو الصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلداً فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه؛ فإنه إن كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار، إن شاء أخذه وإن شاء تركه، فإن فات المتاع كان للمشتري الثمن الذي ابتاعه به البائع ويحسب للبائع الربح على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع.

قال الباجي: الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما يبيعه، والصرف على غير ذلك القدر مرابحة هذا السؤال يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يشتري بذهب، ويبيع بذهب، وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة، ولا يحتاج إلى بيان.

الثاني: ما أجاب عنه، وأن يبتاع بذهب فيبيع بورق أو يبتاع بورق فيبيع بذهب، وهذه المسألة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة حتى يبين سواء تغير الصرف أو لم يتغير؛ لأنهما جنسان تختلف الأغراض فيهما فإن وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت، وليس للبائع أن يلزمه إياه بما نقد فيه؛ لأن المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين، وإنما اشترى بغيرها لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من أن البائع ابتاع بغير ما أظهر إليه، وإن فاتت السلعة فقد قال مالك ما ثبت في الأصل أنها للمشتري بالثمن الذي ابتاعها به، وقد قال في كتاب ابن المواز إلا أن يجيء أكثر مما رضي به، ولم يجعل مالك في هذا قيمة كما فعل في مسألة الزيادة في

الثمن وحوالة الأسواق في مثل هذا فوت، وقال مالك في المدونة إن فاتت ضرب الربح على ما هو الأفضل للمشتري[1].

قال مالك ﷺ: وإذا باع الرجل سلعة قامت عليه بمئة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين ديناراً، وقد فاتت السلعة، خير البائع، فإن أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه، إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم، فلا يكون له أكثر من ذلك، وذلك مئة دينار وعشرة دنانير. وإن أحب ضرب له الربح على التسعين إلا أن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون ديناراً[2].

قال الباجي شارحاً قول مالك: وإن باع رجل سلعة قامت عليه بمئة دينار، يريد قامت عليه بابتياع مكايسة واجتهاد؛ لأن بيع المرابحة مخصوص بما ملكه البائع بذلك دون ما ملكه بميراث أو هبة أو صدقة، فإن ملكه بشيء من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرابحة، وكذلك إن اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين.

وقد قال ابن القاسم في المدونة: من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مرابحة إلا على العشرين؛ لأنه لم يتم البيع بينهما.

وقال مالك في العتبية: وإن أقالك من سلعته فلا بيع مرابحة على ثمن الإقالة حتى تبين فتفسير ابن القاسم على إحدى الروايتين في الإقالة إنها نقض بيع.

وأما على قولنا: إنها بيع مبتدأ فلا يجوز أيضاً أن يبيع مرابحة؛ لأن الإقالة من عقود المكارمة والمسامحة فلا يجوز أن يباع مرابحة ما ملك على هذا الوجه لما قدمناه من أن بيع المرابحة مخصوص بما ملك على وجه الاجتهاد والمكايسة[3].

قال مالك: وإن باع رجل سلعة مرابحة فقال: قامت علي بمئة دينار، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمئة وعشرين ديناراً، خير المبتاع فإن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها، وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على نجاسة ما ربحه بالغاً ما بلغ،

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 444.
(2) موطأ مالك، ص: 465 الطبعة الرابعة، دار النفائس، بيروت.
(3) المنتقى شرح الموطأ، الباجي.

إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة، فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به؛ لأنّه قد كان رضي بذلك وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذه حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج[1].

قال الباجي: قوله: "ومن باع من رجل سلعة مرابحة على أنها قامت عليه بمئة، ثم جاءه العلم أنها قامت عليه بمئة وعشرين" فإن كانت لم تفت، روى علي بن زياد عن مالك في المدونة أن للمشتري رد أو يضرب له الربح على عشرين ومئة، ووجه ذلك أن البائع قد تبين غلطه فلا يلزمه ذلك مع وجود سلعته قائمة، ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك.

قال ابن عبد البر: إنما قال على البرنامج لأن بيع المرابحة عنده للعشرة أحد عشر والمعهود عند أهل المدينة في بيع البرنامج وهو الذي يسميه أهل العراق... للعشرة أحد عشر[2].

فإن فاتت فقد قال في الموطأ: إن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها، وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به يريد المئة وعشرين على حساب ما ربحه بالغاً ما بلغ، إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به، يريد إلا أن تكون القيمة أقل من الثمن الأول، وهو المئة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها، أتى بلفظ التخيير، وليس هناك تخيير، وإنما هو على سبيل المجاز، وإلا أن يكون بمعنى الندب للمبتاع أن يبلغ البائع الثمن الذي ظهر وربحه، ولا ينقص منه شيئاً، وإن كانت قيمة السلعة أقل من ذلك.

ومعنى لفظ المدونة في رواية علي بن زياد أن للمشتري أن يعطي البائع القيمة إلا أن تكون أقل من الثمن الذي اشتراها به، وهي عشرة ومئة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال، وهو مئة وعشرون فلا يزاد عليه، ووجه ذلك أن السلعة لما فاتت، ولم يتقدم فيها عقد سالم يلزم بمجرده دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد فإن قصرت القيمة عن الثمن الأول أو ربحه فلا ينقص

---

(1) موطأ مالك، ص: 465.

(2) الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 464.

منه؛ لأن المبتاع قد كان رضي به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حجة له، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر وربحه فلا حجة للبائع؛ لأنه قد كان رضي أن يبيعه بأقل من هذا، وهو يعتقد أن ذلك ثمنه، فإن أعطى الثمن الذي ظهر وربحه فلا حجة له فإن المشتري يقول: لم أكن أريد أن أشتري هذه السلعة بقيمتها.

ومن اشترى ثوباً بعشرة فغلط البائع فدفع إليه ثوباً بخمسة عشر فلبسه حتى أبلاه ففي الموازية، والعتبية روى أشهب عن مالك إن قطعه المبتاع فهو له بثوبه.

وقال ابن ميسر لربّه أخذه مقطوعاً دون غرم شيء، وكذلك إن دفعه إليه رسوله، ووجه ذلك ما قاله في العتبية أنّ للمبتاع أن يقول: أردت ثوباً بعشرة، ولم أرد ثوباً بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسألة المرابحة.

ومسألة العتبية مسألة واحدة فيها روايتان، ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية علي إنما هي في مسألة المرابحة، ورواية أشهب في مسألة مساومة.

والفرق بينهما أن بيع المرابحة إنما باعه على أن يربح في كل عشرة ديناراً، فإذا فات عنده الثوب بلبس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك إلا إلى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الأول وربحه فلا ينقص منه؛ لأن المشتري قد رضي بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر آخراً أو ربحه فلا يزاد عليه؛ لأن هذا أقصى مطلب البائع، وليس كذلك الذي باع مساومة فإنه لم يدخل على اشتراط ربح ولا نجاة عن خسارة، وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمئة، ويشتري رجل آخر نصفه الآخر بمئتين، ويبيعانه مرابحة فإن لصاحب المئة ثلث الثمن، ولصاحب المئتين ثلثي الثمن، ولو باعا مساومة لكان الثمن بينهما نصفين.

تفريع فقهي:

فإذا قلنا برواية علي بن زياد في ماذا يثبت بما ادعاه البائع قال ابن ميسر: لا يصدق إلا أن يعلم ذلك بقوم حضروا شراءه، وأمر يستدل عليه، والثوب حاضر قال القاضي أبو الوليد: ومعناه عندي أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه، وإنه يشبه من الثمن ما دفعه عليه، والله تعالى أعلم[1].

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 444.

مسألة خلافية:

واختلفوا في النفقة هل يأخذ لها ربحًا في بيع المرابحة؟

فقال مالك: لا يؤخذ في النفقة ربح إلا فيما له تأثير في السلعة وعين قائمة كالصبغ والخياطة والكمد فهذا كله يحسب في أصل المال ويحسب له ربح، لأن تلك المنافع كأنها سلعة ضمت إلى سلعة، قال مالك: ولا يحسب في المرابحة أجر السماسرة، ولا أجر الشد والطي ولا النفقة على الرقيق، ولا كراء البيت، وإنما يحسب هذا في أصل المال، ولا يحسب له ربح، وأما كراء البز فيحسب له الربح، لأنه لابد منه، ولا يمكنه حمله ببدنه من بلد إلى بلد، فإن أربحه المشترى على ما لا تأثير له جاز إذا رضى بذلك، فإن لم يبين البائع للمشترى ذلك، وأجمل البيع، كان للمشترى رد ذلك كله إن شاء، لأن البائع قد غره[1].

والأصل في بيع المرابحة أنه مبني على الأمانة، فإنه بيع بالثمن الأول، بقول البائع، من غير بينة ولا استحلاف، فيجب صيانته عن حقيقة الخيانة وشبهها، فإذا ظهرت الخيانة يجب رده، كالشاهد: يجب قبول قوله، فإذا ظهرت الخيانة يرد قوله كذا هذا، إذا ثبت هذا فنقول: إذ باع شيئاً مرابحة على الثمن الأول، فلا يخلو إما أن يكون الثمن من ذوات الأمثال كالدراهم والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدود المتقارب، أو يكون من الأعداد المتفاوتة، مثل العبيد والدور والثياب والرمان والبطيخ ونحوها.

أما إذا كان الثمن الأول مثلياً فباعه مرابحة على الثمن الأول وزيادة ربح: فيجوز، سواء كان الربح من جنس الثمن الأول أو لم يكن، بعد أن يكون شيئاً مقدراً معلوماً، نحو الدرهم، والخمسة، وثوب مشار إليه، أو دينار، لأن الثمن الأول معلوم، والربح معلوم، فأما إذا كان الثمن الأول لا مثل له، فإن أراد أن يبيعه مرابحة عليه، فهذا على وجهين: إما أن يبيعه مرابحة ممن كان العرض في يده وملكه أو من غيره.

فإن باعه ممن ليس في ملكه ويده لا يجوز، لأنه لا يخلو إما أن يبيعه مرابحة بذلك العرض أو بقيمته، ولا وجه للأول؛ لأن العرض ليس في ملك من يبيعه منه، ولا وجه

(1) شرح ابن بطال، 11/ 347.

أن يبيعه مرابحة، بقيمته، لأن القيمة تعرف بالحزر، والظن، فيتمكن فيه شبهة الخيانة، وأما إذا أراد أن يبيعه مرابحة، ممن كان العرض في يده، وملكه، فهذا على وجهين: إن قال: أبيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم، جاز لأنه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم، وهي معلومة.

وإن قال: "أبيعك بذلك الثوب بربح أحد عشر"، فإنه لا يجوز، لأن تسمية ربح أحد عشر يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال، لأنه لا يكون أحد عشر إلا وأن يكون الحادي عشر من جنس العشرة، فصار كأنه باع بالثمن الأول وهو الثوب، وبجزء من جنس الأول، والثوب لا مثل له من جنسه.

والحاصل أن البيع جائز مساومة ومرابحة، فالمساومة أن يبيعَها بما يتقرر بينه وبين المبتاع من الثمن من غير أن يخبره برأس ماله، والمرابحة أن يذكر رأس ماله ويتقرر الربح بينهما إما مجملاً كقوله شراء هذه السلعة عشرون ديناراً فيربحه ديناراً أو نصفه، وإما مفصلاً كقوله: قد ابتعتها منك على أن أربحك في كل عشرة ديناراً أو اثنين.

ويحتاج في بيع المرابحة إلى بيان ما ينضم إلى السلعة فيكون له قسط من رأس المال والربح، أو من رأس المال وحده، وذلك على ضربين:

أحدهما: أن ينضم إلى السلعة ماله تأثير في عينها، أو ينضم إليها ما لا تأثير له في عينها فالأول كالقصارة والخياطة والصبغ والطرز.

والثاني: مثل الطي والشد والسمسرة والدلالة وكراء حمل المتاع وما أشبه ذلك.

ولا يخلو البائع إذا أخبر برأس مال المتاع أن يخبر بما لزمه من هذه التوابع، ويشترط ضمُّه إلى رأس المال أن يكون له قسط من الربح أو أن يسكت عن اشتراط ضم هذه التوابع إلى رأس المال وعن اشتراط ربح لها، ففي الأول له شرطه وفي الثاني يضم إلى رأس المال منها ماله عين قائمة في المتاع ويكون له قسط من الربح، ولا يضم إليه ما لا تأثير له في عين المتاع مما يمكن توليه بنفسه لا في رأس المال ولا في ربحه، وما يمكن توليه بنفسه مثل كراء المتاع ونقله من بلد إلى بلد والسمسرة فيما جرت العادة بأنه لا يباع إلا بوسيط فيضم ما لزمه عليه إلا رأس المال، ولا يكون له قسط في الربح.

وإذا اختلف المتبايعان فلا يخلو اختلافهما أن يكون فيما يؤدّي إلى فساد العقد أو إلى نفي لزومه أو إلى سقوط بعض حقوقه:

- فإن كان اختلافهما فيما يؤدي إلى فساد العقد مثل أن يقول: بعتك هذه السلعة ولم ترها ولم أصفها لك، أو بثمن إلى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك، ويدَّعي الآخر أنه قد رآها أو وصفها له، وأن الأجل في الثمن معلوم، فالقول قول مدعي الصحة منهما مع يمينه، وإن كان اختلافهما فيما ينفي اللزوم مثل أن يدعى أحدهما أنه شرط الخيار لنفسه وينكر الآخر ذلك فالقول قول من ينكر، وعلى مدعى اشتراطه البينة.

وإن كان ذلك في حق من حقوق العقد فإن كان في عين الثمن أو جنسه تخالفا وتفاسخا، وإن كان في مقداره فالأظهر من المذهب أنه إن كان قبل القبض تخالفا وتفاسخا.

- وإن كان بعده فالقول قول المشتري مع يمينه، وإن كان الاختلاف في قبض الثمن رجع إلى العرف في موضعهما وحلف من شهد له العرف منهما، فإن لم يكن عرف فالقول قول البائع مع يمينه[1].

تفريع فقهي: متى يثبت الخيار في بيع المرابحة؟

ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه رجع عليه بالزيادة وحظها من الربح إن كان مرابحة يثبت الخيار في بيع المرابحة للمشتري إذا أخبره البائع بزيادة في الثمن كاذباً، كما لو أخبره بأنه كاتب أو صانع فاشتراه بثمن كثير وبان بخلافه، فثبت للمشتري الخيار بين الرد والإمساك مع الحط نص عليه؛ لأنه لا يأمن الخيانة في الثمن أيضاً، وظاهر كلام الخِرَقي أنه لا خيار له؛ لأنه لم يذكره مسألة، ولا بدَّ من معرفة المشتري رأس المال؛ لأن العلم بالثمن شرط ولا يحصل إلا بمعرفة رأس المال، والمرابحة أن يخبر برأس المال ثم يبيعه بربح معلوم فيقول: رأس مالي مئة بعتك بها وربح عشرة فهو جائز غير مكروه؛ لأن الثمن معلوم ثم إذا بان ببينة أو إقرار أن رأس المال تسعون فالبيع صحيح؛ لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة البيع كالمعيب، وللمشتري أن يرجع على البائع بما زاد وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم، فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهماً.

---

(1) التلقين، 1/ 393.

وعند فقهائنا المالكيّة: الزّيادة والحطّ يلحقان بالبيع، سواء أحدث ذلك عند التّقابض أم بعده، والزّيادة في الثّمن تكون في حكم الثّمن الأوّل، فتردّ عند الاستحقاق، وعند الرّدّ بالعيب، وما أشبه ذلك. مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: 4/ 24] قالوا: وإذا لحقت الزيادة في الصداق بالصداق لحقت في البيع بالثمن.

وبالجملة من رأى أن العقد الأول قد تقرر قال: الزيادة هبة، ومن رأى أنها فسخ للعقد الأول وعقد ثان عدها من الثمن[1]. ويجوز حطّ كلّ الثّمن عن المشتري، أي: هبته له، وللحطّ أثره في بيع المرابحة وفي الشّفعة:

(أ)- ففي بيع المرابحة، يقول الدّردير والدّسوقيّ: يجب بيان هبة لبعض الثّمن إن كانت معتادةً بين النّاس، بأن تشبه عطيّة النّاس، فإن لم تعتد «أي: لم تجر بها عادة» أو وهب له جميع الثّمن قبل النّقد أو بعده لم يجب البيان.

(ب)- وفي الشّفعة، يقول الشّيخ عليش: من اشترى شقصاً بألف درهم، ثمّ وضع عنه البائع تسع مئة درهم بعد أخذ الشّفيع أو قبله، فإن أشبه أن يكون ثمن الشّقص بين النّاس مئة درهم إذا تغابنوا بينهم، أو اشتروا بغير تغابن، وضع ذلك عن الشّفيع، لأنّ ما أظهرا من الثّمن الأوّل إنّما كان سبباً لقلع الشّفعة.

وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مئةً، قال ابن يونس: أراد مثل أن يكون ثمنه ثلاث مئة أو أربع مئة، لم يحطّ للشّفيع شيئاً وكانت الوضيعة هبةً للمبتاع، وقال في موضع آخر: إن حطّ عن المبتاع ما يشبه أن يحطّ في البيوع وضع ذلك عن الشّفيع، وإن كان لا يحطّ مثله فهي هبة، ولا يحطّ عن الشّفيع شيئاً.

من قضايا العصر: صور بيع المرابحة والتعامل مع بنوك المسماة "بنوك إسلامية":

يتطلب منّا التعرض إلى بيع المرابحة فنقول: ذكر العلماء الباحثون في هذه المسائل المالية التي تعمّ بها البلوى وتحتاج من ذوي الاختصاص فَضْلَ الخطاب ليطمئنّ الناس على أموالهم، وعليه فإن المرابحة لها صورتان:

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 154.

الصورة الأولى: قديمة عمل بها العلماء والفقهاء.

الصورة الثانية: حديثة ألحقت بالقديمة وزُعم أنها منها، وهي من صور الربا، ويقال لها: (المرابحة الإسلامية)، وهي ربوية، ولا يجوز تسميتها بأنها إسلامية، فإنه لا يحكم للشيء بكونه شرعياً إلا إذا دل الدليل على كونه مشروعاً، نبين الصورة المشروعة: وهي إلى الآن لا زالت موجودة، حتى إن كبار السن عندنا في أسواقنا إلى اليوم يتبايعون بها، وإن شئت فاذهب إلى سوق المواشي عندنا في مدينة الأغواط[1] (المحروسة) تجد صدق ما ذكرنا فإنّك، إذا جئت إلى رجل كبير السن تقول له: بكم هذه الشاة؟ يقول لك: مثلا مليون سنتيم من يدي، أي: (كم تربحني فيها)، فمعنى قوله: مليون من يدي فتقول له: أربحك العُشر معناها أنك ستشتريها بكم؟ بمليون ومئة؛ لأن عُشر المليون مئة، فهذا يسمى بيع المرابحة.

وهنا السؤال لماذا جعل العلماء لهذا النوع اسماً خاصاً وهو بيع المرابحة؟ إنّ السبب في هذا أنه ربما قال لك: رأس مالي مليون، وتبين أنه اشتراها بأقلّ من ذلك، فحينئذٍ أنت مظلوم، فاحتاج العلماء أن يجعلوا لهذا النوع من البيوع مبحثاً مستقلاً وهو كيف يفصل في حال ما إذا تبيّن كذب البائع -وهذه حالة-، أو خطأ البائع؟ ففي بعض الأحيان يخطئ البائع ولا يقصد الكذب، فيقول لك: رأس مالي مليون وقد اشترى مواشي كثيرة فظن أن هذه المواشي التي باعك إياها أنها هي التي اشتراها بمليون وتبين أنها هي التي اشتراها بأقلّ من ذلك، فحينئذٍ يكون له مراجعة القيمة الأصلية.

---

(1) مدينة من مدن الجزائر وصفها الشيخ البشير الإبراهيمي بأنّها واحة جميلة أصيلة في عروبتها، محافظة على دينها، ملتزمة بشريعة ربّها، وهي مزار للعلماء لوجود حسن الاستقبال والترحاب من أهلها، فيكفي أنّ كثيراً من علماء المغرب مرّوا بها فوضعوا عصا الترحال بها، واندمجوا في أهلها حتى أصبحوا منهم، وكان علماء الإصلاح يترددون عليها، فزارها الشيخ عبد الحميد بن باديس وكانت له حلقات ذكر في مساجدها، وزارها الشيخ البشير الإبراهيمي وكانت له دروس رمضانية سعد الأغواطيون بسماعها، وكان للشيخ المبارك الميلي علاقة ودية وله بها سلطة أبوية؛ إذ بها أسس مدرسة الشبيبة، وتتلمذ عنه كثير من مشايخ العلم بها، ويكفي أن نذكر منهم: الشيخ العلامة أبو الحاج عيسى الأغواطي، والشيخ العلامة أحمد شطة الأغواطي، والشيخ العلامة أحمد قصيبة الأغواطي صاحب الجرأة في كلمة الحقّ، وغيرهم كثر.

فالبيع الأول المرابحة: كم تربحني؟ وهناك نوع آخر من البيع وهو ما يسمى المواضعة: أن يضع من البيع بقدر أي: اشتراها بمئة فيقول لك: أنا رضيت أن أخسر فيها العُشر، فيضع من السعر، فيتفقان على الضعة من رأس المال، ونوع آخر وهو ما يسمى التولية: أن يولي لك، فيقول لك: بكم تعطيني أنا قبلت، فيجعل لك التولية، أي: أن تتولى تقيم سلعته.

أما الصورة الثانية التي يسمونها اليوم مرابحة إسلامية: يقول الشنقيطي: إنّ الصورة الثانية هي أن تأتي إلى مؤسسة مالية المسماة بـ"البنوك الإسلامية" أو تأتي إلى الشركة تريد أن تشتري سيارةً أو أرضاً أو أثاثاً للبيت، فيقول لك: اذهب إلى أيِّ شركة وخذ منها الفواتير، وحدد ما تريد أن تشتريه، وائتنا بالفواتير ونحن ننظر فيها، ثم بعد ذلك نشتريها ولا نلزمك بالبيع وهذه يسمونها -كما قلنا- المرابحة الإسلامية، والواقع أنها من صور الربا؛ لأن حقيقة الأمر أن هذا المتاع الذي قيمته مئة ألف دينار بدل أن يعطيك المئة ألف ويقول: ردها أقساطاً مئة وعشرين أدخل السلعة حيلة في الصفقة، وهذا يحتاج إلى دقة في مسألة حقيقة العقد.

توضيح: إنه في ظاهره حلال؛ لكن في باطنه تذرّع به إلى الربا، وانظروا إلى بَيْعِ الْعِينَةِ حتى تكون الصورة واضحة فيما يسمى بالمرابحة الآن،أن يقول:أبيعك هذه الدار بمئة ألف دينار إلى نهاية السنة،فإذا جئت تنظر إلى مئة ألف لقاء الدار إلى نهاية السنة القيمة صحيحة والبيع صحيح، ثم أشتريها منك بخمسين ألفاً نقداً، فلا توجد أيُّ شبهة، هل تلاحظون أي شيء على مئة ألف لقاء سلعة إلى أجل؟ أو خمسين ألفاً نقداً لقاء سلعة تستحق الخمسين؟ أبداً ليس فيه أيُّ إشكال، لكن الشريعة ألغت البيعتين الاثنتين، ونظرت إلى أن حقيقة الأمر أنه أعطاه الخمسين الألف النقد في مقابل المئة ألف إلى أجل. فالذي يقول بجواز بيع المرابحة، لا شك أنهم علماء ومنهم بعض الأجلاء، وهذا اجتهادهم، لكن الذي نحن نمنع منه قضية تسميته مرابحة إسلامية، وإدخال مصطلح له ضوابط معروفة عند العلماء على شيء لا يمتّ إليه بصلة، فالمرابحة مفاعلة من الربح (أي: عملية بيع وشراء بين طرفين) وليس لها علاقة بمسألة اذهب واختر السلعة ثم بعد ذلك نشتريها نحن ونقسطها عليك، فهذا لا يسمى مرابحة، بل كأنه في هذه الحالة بدل أن يقول له: خذ المئة ألف وردها مئة

وعشرين، قال له: أدفع لك المئة ألف إلى المؤسسة وتردها لي مئة وعشرين، فهذا حقيقة الأمر.

وقد يتعذرون بأن البنك لا يلزم المشتري بالسلعة، وهذا ليس بمؤثر؛ لأن البنك ما اشترى إلا من أجل المشتري، ولا عرف هذه السلعة إلا بتعيين المشتري، بل الأدهى والأمر أن المشتري هو الذي جاءه بالفواتير، بل وحدد له المكان الذي يشتري منه، فالأمر واضح جداً، فالبنك لا يريد أن يشتري السلعة ولا يرغب فيها، وأعجب من هذا أن البنك يتفق مع من يتعامل معه أنه إذا لم يوافق (الزبون) أو المشتري أننا سنردها عليك، ولذلك تجد بعض من يتعامل بهذه (المرابحة الإسلامية) لا يتعامل إلّا مع محلات معينة؛ لأنه اتفق معها أنه إذا نكص المشتري عن الشراء فله الرد، وهذا أمر موجود وذائع، ولا شك أنه من بيوع الربا، وأقلّ ما في هذا النوع من البيع أنه من المشتبهات، وقد حذرنا من المشتبهات بمارواه مسلم عن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور متشابهات، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه" الحديث.

فمنع بنصّ الحديث الإقدامُ على المتشابهات مخافة الوقوع في المحرمات، وذلك سداً للذريعة وقال ﷺ: "لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً مما به البأس".

ولعن ﷺ اليهود إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكله، ونهى ابن عباس رضي الله عنهما عن دراهم بدراهم بينهما حريرة، واتفق العلماء على منع الجمع بين بيع وسلف.

والثابت أن الشرع حكم فيها بالمنع؛ لأنها ذرائع المحرمات والربا أحق ما حميت مراتعه وسدت طرائقه، ومن أباح هذه الأسباب فليبيح حفر بئر ونصب الحبالات لهلاك المسلمين والمسلمات، وذلك لا يقوله أحد، وأيضاً فقد اتفق العلماء على منع من باع بالعينة إذا عرف بذلك وكانت عادته وهي في معنى هذا الباب والله الموفق.

قال الشنقيطي: والمشتبه هاهنا: هو الذي فيه شبهة من الحل وشبهة من الحرمة، وعلى هذا: فإنه لا يصح البيع على هذا الوجه، أما إن كان البنك يشتري السيارة أو

يشتري السلعة ثم يعرضها عليك مقسطة فلا بأس، لكن أن تأتي أنت وتحدد له سلعة معينة أو أثاثاً معيناً هذا لا شك أنه عين الربا؛ بل حينما يعطي البنك المئة ألف لشخص ويقول له: خذ المئة الف وردها مئة وعشرين، فهذا -والله- أرحم من أن يلزمه بصفقة معينة؛ لأنه على الأقل أخذ المئة ألف وذهب يشتري ما يريد وربما يشتري شيئاً يربح فيه؛ لكن من ذكاء البنك أو المؤسسة أنه حين يتعامل معك بهذه الصورة يريد أن يضمن أنك قد أخذت بها شيئاً، ولذلك يجعلك تشتري السلعة ولا يدفع لك المال إلا إذا ضمن أنك تشتري بها سلعة، وأيّاً ما كان فهذا ليس من البيوع المباحة؛ إنما هو من بيوع الذرائع الربوية التي يتوصل بها إلى الحرام، فإن قالوا: إنها مرابحة؛ لأن البنك ربح أو قصد الربح من هذا النوع من البيوع، فلا إشكال في أنه ربح من جنس الفائدة الربوية. والله تعالى أعلم[1].

ولا يمكن بأيّ حال من الأحوال جعلها من باب المرابحة للآمر بالشراء فالمراد بها: طلب المشتري من شخصٍ أو جهة شراء سلعة بمواصفات معينة على أساس وعدٍ منه بشراء تلك السلعة بربحٍ متفقٍ عليه، ويدفع الثمن على دفعات.

ما هو حكم هذه الصورة (أي: الصورة الثانية) من ناحية الشرع؟ يبحث عن حكمها في هذه نقاط وهي:

أولاً: لابد من تملك البائع للسلعة قبل بيعها وإلا كان بيع ما لا يملك وهذا لا يجوز، والبنك لا يملك السيارات وهنا دخلنا في بيع ما لا يملك المنهى عنه بنص الحديث. عن مالك أنه بلغه أن رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيها تحب أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع: أتبيعني ما ليس عندك فأتيا عبد الله بن عمر فذكرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر: للمبتاع لا تبتع منه ما ليس عنده وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك[2].

---

(1) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، 6/ 101-102 بتصرف حسب الوقائع المراد إثباتها كمثال للإقناع والبيان على أنّ هذه الصورة المستعملة والتي يقال عنها: إنّها جائزة من الناحية الشرعية ما هي في الحقيقة إلّا مجرد تبرير لانتهاك الشرع....

(2) موطأ مالك، ص: 642.

وقال ابن عبد البر: وقد حرم رسول الله ﷺ أشياء من البيوع وإن تراضا بها المتبايعان كالمزابنة وبيع ما ليس عندك[1].

وقال: وحجتهم في ذلك نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يخلق ونهيه عن بيع ما ليس عندك، ولأنها أعيان مقصودة بالشراء ليست مرئية ولا مستقرة في ذمة فأشبهت بيع السنين المنهي عنه. وبالله التوفيق[2].

- وعن مالك أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله ابن عمر فكرهه ونهى عنه أدخل تحت هذه الترجمة؛ لأن مبتاعه بالنقد إنما ابتاعه على أنه قد لزم مبتاعه لأجل بأكثر من ذلك الثمن فتضمن بيعتين بيعة النقد وبيعة الأجل، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عندك لأنه باع منه البعير قبل أن يملكه وسلف بزيادة كأنه أسلفه ما نقده بالثمن المؤجل، وهذا كله يمنع الجواز والعينة فيها أظهر قاله الباجي[3].

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ما ليس عندك ".

تحقيق الحديث: رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم وأخرجه أي: الحاكم في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ: " نهى عن بيع وشرط " ومن هذا الوجه يعني الذي أخرجه الحاكم أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب وقد رواه جماعة.

دلالة الحديث: والحديث اشتمل على أربع صور نهى عن البيع على صفتها:

الأولى: سلف وبيع، وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء، وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة.

والثانية: شرطان في بيع، اختلف في تفسيرهما فقيل: هو أن يقول: نظير هذا نقداً

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 1/ 146.

(2) التمهيد لابن عبد البر، 2/ 199.

(3) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 395.

بكذا وبكذا نسيئة، وقيل: هو أن يشرط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة ولا يهبها وقيل: هو أن يقول: بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية بكذا ذكره في الشرح نقلاً عن الغيث.

وفي النهاية لا يحل سلف وبيع وهو مثل أن يقول، بعتك هذا العبد بألف على أن تسلفني ألفا في متاع أو على أن تقرضني ألفاً لأنه يقرضه ليحابيه في الثمن فيدخل في حد الجهالة؛ ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا، ولأن في العقد شرطاً ولا يصح، وقوله: ولا شرطان في بيع فسره في النهاية، كقولك: بعتك هذا الثوب نقداً بدينار ونسيئة بدينارين وهو كالبيعتين في بيعة هذا محرم بنص الحديث.

والثالثة: قوله: "ولا ربح ما لم يضمن" قيل: معناه مالم يملك وذلك هو الغصب ملك الغاصب، فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح، وقيل: معناه ما لم يقبض لأن السلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري إذا تلفت تلفت من مال البائع.

والرابعة: قوله: "ولا بيع ما ليس عندك" قد فسرها حديث حكيم بن حزام عن أبي داوود والنسائي أنه قال: قلت يا رسول الله: يأتيني الرجل فيريد مني المبيع ليس عندي فأبتاع له من السوق قال: لا تبع ما ليس عندك، فدلّ على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه.

ثانياً: أما الوعد هنا فمن المشتري هل يلزمه الوفاء به قضاءً، فقال الجمهور: لا يلزم الوفاء بالوعد قضاءً، لأن الوعد تبرع فلا يلزم الوفاء به كعقد الهبة.

وقال بعض المالكية كما في المدونة: يلزم قضاءً إذا كان متعلقاً بسبب ودخل الموعود فيه، ولكن على القول بالإلزام يكون هذا البيع تحايلاً على الربا فالبائع يشتري السلعة وهو يعلم أنها ستؤول حتماً للمشتري بزيادةٍ مقدرة سلفاً فكأنه باع نقداً بنقدٍ نسيئةً، وهذا النوع من التعامل يدخل في ربا النسيئة واستحلال ما حرّم الله تعالى.

ثالثاً: يجري في بيع المرابحة تقسيط الثمن، والتقسيط اختلف فيه والجمهور على جوازه، لأن الزيادة في السلعة لا في مقابل النقود، ولا يدخل بيعتين في بيعة لأن ذاك أن يقول: أبيعك نقداً بكذا ومؤجلاً بكذا دون أن يقاطعه على أحدهما.

وأما إن كان مراد المشتري من الشراء الحصول على المال ببيع السلعة فهذا يسمى

التورق وفيه خلاف، وقد أفتى بذلك المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت بجواز بيع المرابحة بشرط الملكية المسبقة للسلعة قبل إجراء البيع، وبنك البركة لا يملك السيارات حتى يبيعها، وهنا دخل في المحظور، فوجب اجتنابه خلافاً لمن يفتي بجوازه.

الترجيح في هذه المسألة: أن بيع المرابحة جائز عموماً، فقد أجازه علماء أفذاذ لهم قدراتهم العلمية التي لا يقدح فيها، لكن حسب الصورة الأولى التي ذكرنا والتي لا يزال العمل بها في الأسواق عند عامة الناس لخلوها من التحايل على الربا، وهو ما يتحقق مع إلزام الواعد بالشراء، فإذا خلا من ذلك جاز، لكن من الصعوبة خلوه من الإلزام سواءً أكان ذلك بطريقةٍ مباشرة أو غير مباشرة، والله أعلم(1).

والأدلة التي ذكرنا بيّنت على أنّ العملية المسماة "مرابحة إسلامية" هي غير مشروعية، وإن ادعى أصحابها أنّها مشروعة وألبسوها لباساً إسلامية، وذلك لانتفاء صحة البيع وشروطه في هذه العميلة، ويضاف إلى ذلك ما تشترطه البنك من تأمين السيارة في مؤسستها التأمينية التي هي ملك للبنك نفسه وما تفرضه من فروض مجحفة ومثقلة للمؤَمَّن، تفوق بكثير البنوك التي تتعامل بالربا صراحة، وإنّ هذا لظلم عظيم باسم الإسلام. وصدق رسول الله ﷺ: " لتستحلن طائفة من أمتي الخمر باسم يسمونها إياه"، نعم وقد فعلوا فما أكثر الراغبين عن سنته التاركين لها ثم علوجاً فساقاً أكلة الربا والغلول قد سفههم ربي ومقتهم زعموا ألا بأس عليهم فيما أكلوا وشربوا وزخرفوا هذه البيوت يتأولون هذه الآية: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: 7/ 32] وإنما جعل ذلك لأولياء الشيطان قد جعلها ملاعب لبطنه وفرجه...

وهنا وجب علينا أن نسأل ما هي حقيقة المرابحة الشرعية التي اتفق العلماء عليها؟ والنظر في هذا الجديد الذي أُلحِق بذلك القديم، هل فعلاً تنطبق الصفات والأركان

(1) بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة، 14/ 9 يرجى من القارئ الكريم النظر في هذه المراجع القيّمة: مجلة المجمع الفقهي ع2 ج2 ص1035، وقرارات مجلة المجمع 25،- دراسة شرعية لأهمّ العقود المالية المستحدثة د. محمد الشنقيطي،- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير،- موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية للعبادي،- البنوك الإسلامية، لعبد الله الطيار.- (مجلة الاقتصاد الإسلامي 11/ 17).

والشروط الموجودة في العقد القديم على هذا الجديد، أم أنه حُمِّل كلام العلماء ما لم يحتمل؟ ويأتي أيّ شخص يفهم الشيء على حسب فهمه، ويفهم الباب على حسب ذوقه هو، بل وَجَدَ بعض الباحثين الفضلاء مِن المتأخرين مَن يقول: لو تعارض عندي أصل يحرم وأصل يبيح في البيوع والمعاملات فإنني أتبع من يحلل، وهذا أصله بالاجتهاد أنه يبحث عمن يحلل، ولا يختلف عالم أن هذا النوع من الاجتهاد هو عين تتبع الرخص، الذي قال عنه العلماء: (من تتبع الرخص فقد تزندق)، الشريعة فيها أصول محكمة، وسلفنا الصالح ـ رحمة الله عليهم ـ ما جاؤوا بهذه المسائل مهدرة هكذا، إنما جاءت موزونة وبأصول صحيحة، فحَتْمٌ على كل طالب علم إذا أراد أن يتكلم في باب أو مسألة أن يردها إلى أصلها، وأن يعرف الأصول، ورحم الله من قال لولده: (لن تستطيع أن تعرف فقه العالم إلا في باب المعاملات لأن العبادات الأدلة فيها كثيرة، لكن الإشكال في المعاملات، ثمّ قال له: وإشكالُها في ربط الأصول بعضها ببعض[1].

أسئلة وردت أثناء الدرس في المسجد لها صلة بالموضوع:

لقد ذكرتم في أثناء الشرح والبيان لمفهوم "مرابحة إسلامية" نوعاً من البيوع وهو "بيع العينة" وهو نوع لم تتعرضوا له من قبلُ، كما نرجو منكم بيان ما نسمع من فتاوى تتحدَّثُ عن المقاولين وما يطلب منهم حين يتقدمون إلى مناقصة قصد المشاركة. الرجاء بيان حسب مذهبنا الفقهي:

مسائل فقهية هامة:

المسألة الأولى: تعريف بيع العينة:

معناها في اللغة: السلف، يقال: اعتان الرجل: إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئة أو اشترى بنسيئة، وقيل: لهذا البيع عينة؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها (أي: من البائع) عيناً، أي: نقداً حاضراً والكمال بن الهمام يرى أنه سمي بيع العينة: لأنه من العين المسترجعة.

(1) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، 8/ 88.

واستحسن الدسوقي أن يقال: إنما سميت عينة، لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه، على وجه التحيل، بدفع قليل في كثير.

وفي الاصطلاح الفقهي: عرِّفت بتعريفات منها تعريف فقهائنا المالكية كما في الشرح الكبير: بأنها بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد أن يشتريها، ويمكن تعريفها بأنها: قرض في صورة بيع، لاستحلال الفضل، وهل هذا النوع من البيع جائز؟

نقل الشيخ ابنُ عرفة عن أبي عمر أنه عرَّف بيع العينة "ببيع ما ليس عندك"، وقال: ومقتضى الروايات أنه أخص مما ذكره وما قاله صحيح؛ لأن من باع طعاماً في ذمته على الحلول فهو بيع ما ليس عندك وليس من العينة، ثم قال (رحمه الله): إنه البيع المتحيل به إلى دفع عين في أكثر منها، مثال ذلك إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقداً، فإن السلعة رجعت إلى يد صاحبها ودفع خمسة يأخذ عنها عشرة عند حلول الأجل فصدق على هذه الصورة وما شابهها أن فيها بيعاً متحيلاً به إلى دفع عين في أكثر منها.

والمراد هنا بالبيع جنس البيع؛ لأن التحيل وقع من بيعين وصور العينة حصروها في مسائل، وقد ورد فيها التشديد والوعيد من طريق عبد الله بن عمر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله عليهم بلاء فلا يرفع عنهم حتى يراجعوا دينهم".

ويمكن أن نضيف إلى ذلك أنّ هذا النوع من تعاملات يدخل في باب بيع الآجال عند فقهائنا المالكية، وإليكم بيانه وتفصيله: وهي بيوع دخل فيها الأجل، واتحدت فيها السلعة، واتحد فيها المتعاقدان، وقد أبرزها فقهاؤنا المالكية، وبيَّنوا أن هذه البيوع ظاهرها الجواز، لكنها قد تؤدِّي إلى ممنوع، وذلك لأنها قد تؤدِّي إلى بيع وسلف، أو سَلَف جرَّ منفعة، وكلاهما ممنوع، كما وضعوا ضابطاً لما يمنع من هذه البيوع.

فقالوا: يمنع من هذه البيوع ما اشتمل على بيع وسلف، وما اشتمل على سلف جرَّ منفعة، أو يمنع منها ما كثر قصد الناس إليه للتوصل إلى الربا الممنوع، كبيع وسلف، وسلف بمنفعة، ولا يمنع ما قل قصده، كضمان بجعل، أي: كبيع جائز أدى إلى ضمان بجُعْلٍ.

الاعتياض عن الأجل بالمال عند الفقهاء:

يرد الاعتياض عن الأجل بالمال في صور منها ما يلي:

الصورة الأولى: صدور إيجاب مشتمل على صفقتين، إحداهما بالنقد، والأخرى بالنسيئة، مثل أن يقول: بعتك هذا نقداً بعشرة، وبالنسيئة بخمسة عشر.

يرى جمهور العلماء أن هذا البيع إذا صدر بهذه الصيغة لا يصح، لأن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، جاء في الشرح الكبير: "كذلك فسره مالك والثوري، وإسحاق، وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأنه لم يجزم له ببيع واحد، أشبه ما لو قال: بعتك أحد هذين؛ ولأن الثمن مجهول فلم يصح، كالبيع بالرقم المجهول"، وقد روي عن طاووس والحكم وحماد أنهم قالوا: لا بأس أن يقول: أبيعك بالنقد بكذا، وبالنسيئة بكذا، فيذهب إلى أحدهما.

فيحتمل أنه جرى بينهما بعدما يجري في العقد، فكأن المشتري قال: أنا آخذه بالنسيئة بكذا، فقال: خذه، أو قال: قد رضيت، ونحو ذلك، فيكون عقداً كافياً، فيكون قولهم كقول الجمهور، فعلى هذا: إن لم يوجد ما يدل على الإيجاب أو ما يقوم مقامه لم يصح؛ لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً، فهذا الخلاف الوارد في صحة هذا البيع مصدره الصيغة الصادرة مشتملة على صيغتين في آن واحد، فلم يجزم البائع ببيع واحد؛ ولأن الثمن مجهول هل هو عشرة أو خمسة عشر، وإذا كان الإيجاب غير جازم لا يصلح، ويكون عرضاً، فإذا قبل الموجه إليه العرض إحدى الصفقتين كان إيجاباً موجهاً إلى الطرف الأول، فإن قبل تم العقد، وإلا لم يتم.

الصورة الثانية: وهي بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، يرى جمهور الفقهاء جواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، وذلك لعموم الأدلة القاضية بجواز البيع، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 2/ 275] وهو عام في إباحة سائر البياعات إلا ما خص بدليل، ولا يوجد دليل يخصص هذا العموم.

الصورة الثالثة: وهي تأجيل الدين الحال في مقابل زيادة: وهذه الصورة تدخل في باب الربا، إذ الربا المحرم شرعاً شيئان: ربا النساء، وربا التفاضل، وغالب ما كانت

العرب تفعله، من قولها للغريم: أتقضي أم تربي؟ فكان الغريم يزيد في المال، ويصبر الطالب عليه، وهذا كله محرم باتفاق الأمة".

ومن المعلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه، وقال: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 279] وقال تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 2/ 278] حظر أن يؤخذ للأجل عوض، ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة، فقال له: أجلني وأزيدك فيها مئة درهم، لا يجوز؛ لأن المئة عوض من الأجل ".

الصورة الرابعة: وهي تعجيل الدين المؤجل في مقابل التنازل عن بعضه ﴿ضع وتعجل﴾يرى جمهور الفقهاء أنه إذا كان لرجل على آخر دين مؤجل، فقال المدين لغريمه: ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته، فإن ذلك لا يجوز عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وكرهه زيد بن ثابت، وابن عمر، والمقداد،وسعيد بن المسيب، وسالم، والحسن، وحماد والحكم والثوري، وهشيم، وابن علية، وإسحاق.

فقد روي أن رجلاً سأل ابن عمر فنهاه عن ذلك، ثم سأله، فقال: إن هذا يريد أن أطعمه الربا.وروي عن زيد بن ثابت أيضاً النهي عن ذلك، وروي أن المقداد قال لرجلين فعلا ذلك: كلاكما قد أذن بحرب من الله ورسوله، واستدل جمهور الفقهاء على بطلان ذلك بشيئين:

أحدهما: تسمية ابن عمر إياه ربا، ومثل ذلك لا يقال بالرأي، وأسماء الشرع توقيف.

والثاني: أنه معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلا من الأجل، فأبطله الله تعالى، وحرمه، وقال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 279] وقال تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 2/ 278] حظر أن يؤخذ للأجل عوض، فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة، فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط مقابل الأجل، فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله تعالى على تحريمه.

ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة، فقال له: أجلني وأزيدك فيها مئة درهم، لا يجوز؛ لأن المئة عوض من الأجل، كذلك الحط في معنى الزيادة، إذ

جعله عوضاً من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال، فحرمة ربا النساء ليست إلا لشبهة مبادلة المال بالأجل، وإذا كانت شبهة الربا موجبة للحرمة فحقيقته أولى بذلك. وأيضاً فإنه لا يمكن حمل هذا على إسقاط الدائن لبعض حقه؛ لأن المعجل لم يكن مستحقاً بالعقد، حتى يكون استيفاؤه استيفاء لبعض حقه، والمعجل خير من المؤجل لا محالة، فيكون (فيما لو كانت له عليه ألف مؤجلة فصالحه على خمس مئة حالة) خمسمئة في مقابل مثله من الدين، وصفة التعجيل في مقابلة الباقي- وهو الخمس مئة-وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام، وأيضاً لأن الأجل صفة، كالجودة، والاعتياض عن الجودة لا يجوز، فكذا عن الأجل.

ويقول ابن قدامة: إنه بيع الحلول، فلم يجز، كما لو زاده الذي له الدين، فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتعجل لي المئة التي عليك.

ويقول صاحب الكفاية: والأصل فيه أن الإحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولاً على المعاوضة-كهذه المسألة فإن الدائن أسقط من حقه خمس مئة، والمديون أسقط حقه في الأجل في الخمس مئة الباقية، فيكون معاوضة بخلاف ما إذا صالح من ألف على خمس مئة، فإنه يكون محمولا على إسقاط بعض الحق، دون المعاوضة؛ لأن الإحسان لم يوجد إلا من طرف رب الدين.

وروي عن ابن عباس أنه لم ير بأساً بهذا ﴿ضع عني وتعجل﴾، وروي ذلك عن النخعي، وأبي ثور؛ لأنه آخذ لبعض حقه، تارك لبعضه، فجاز كما لو كان الدين حالاً، واستثنى من ذلك الحنفية والحنابلة (وهو قول الخرقي من علمائهم) أنه يجوز أن يصالح المولى مكاتبه على تعجيل بدل الكتابة في مقابل الحط منه، وذلك لأن معنى الإرفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة، فلا يكون هذا في مقابلة الأجل ببعض المال، ولكن إرفاق من المولى بحط بعض المال، ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الأجل ليتوصل إلى شرف الحرية؛ ولأن المعاملة هنا هي معاملة المكاتب مع سيده، وهو يبيع بعض ماله ببعض، فدخلت المسامحة فيه، بخلاف غيره[1].

---

(1) الموسوعة الفقهية 2/ 361.

إسقاط الأجل من قبل المدين:

لما كان الأجل قد شرع رفقاً بالمدين وتمكيناً له من وفاء الدين في الوقت المناسب له، ورعاية لحالة العدم التي يتعرض لها، كان من حقه أن يسقط أجل الدين، ويصبح الدين حالاً، وعلى الدائن قبض الدين، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء: الحنفية مطلقاً، وكذا المالكية والشافعية والحنابلة إذا لم يؤد ذلك إلى الإضرار بالدائن، كأن كان الأداء في مكان مخوف، أو كان له حمل ومؤنة أو كان في وقت كساد.

صور بيوع الآجال عند المالكية:

وصورها كما ذكرها المالكية متعددة، وتشمل الصور التالية: إذا باع شيئاً لأجل، ثم اشتراه بجنس ثمنه فهذا إما أن يكون:

(1)- نقداً.

(2)- أو لأجل أقل.

(3)- أو لأجل أكثر.

(4)- أو لأجل مساو للأجل الأول.

وكل ذلك إما أن يكون:

(1)- بمثل الثمن الأول.

(2)- أو أقل من الثمن الأول

(3)- أو أكثر من الثمن الأول، فتكون هذه الصور اثنتي عشرة صورة، يمنع من هذه الصور ثلاث فقط، وهي ما تعجل فيه الأقل، وهي:

(1)- ما إذا باع سلعة لأجل، ثم اشتراها بأقل نقداً (بيع العينة).

(2)- وما إذا باع سلعة لأجل ثم اشتراها لأجل دون الأجل الأول.

(3)- وما إذا باع سلعة لأجل ثم اشتراها لأجل أبعد من الأجل الأول.

وعلة المنع في هذه الصور هي دفع قليل في كثير، وهو سلف بمنفعة، إلا أنه في الصورتين الأوليين من البائع، وفي الأخيرة من المشتري، وأما الصور التسع الباقية

فجائزة، والضابط أنه إذا تساوى الأجلان أو الثمنان فالجواز، وإن اختلف الأجلان والثمنان فينظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن دفعت قليلاً عاد إليها كثيراً فالمنع، وإلا فالجواز.

فمن صور "بيوع الآجال" بيع العينة، وبيع العينة قال الرافعي عنه: هو أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر.

وجاء في شرح السنن: وسميت هذه المبايعة عينة لحصول النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره، ليصل به إلى مقصوده، وقد روي عدم جواز بيع العينة عن ابن عباس وعائشة وابن سيرين والشعبي والنخعي، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأحمد.

وقد استدلوا بأحاديث، منها: ما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: "إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم". رواه أحمد وأبو داوود، ولفظه: "إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم".

واستدل ابن القيم على عدم جواز بيع العينة بما روي عن الأوزاعي عن النبي ﷺ أنه قال: " يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع" ، قال: وهذا الحديث وإن كان مرسلاً فإنه صالح للاعتضاد به بالاتفاق، وله من المسندات ما يشهد له، وهي الأحاديث الدالة على تحريم العينة، فإنه من المعلوم أن العينة عند من يستعملها إنما يسميها بيعاً، وقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد، ثم غير اسمها إلى المعاملة، وصورتها إلى التبايع الذي لا قصد لهما فيه البتة، وإنما هو حيلة ومكر وخديعة لله تعالى.

وأجاز الشافعية هذا البيع مستدلين على الجواز بما وقع من ألفاظ البيع؛ ولأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها، كما لو باعها بثمن المثل، ولم يأخذوا بالأحاديث المتقدمة.

المسألة الثانية:

يترتب على هذا سؤال الوجيه وخاصة بالنسبة إلى المقاولين، وتساؤل آخر مفاده: أنّه إذا أراد شخصٌ القيام بمشروعٍ ما وتقدم لمناقصة مفتوحة فإنه يطلب منه إحضار خطاب ضمان من جهة موثوقة ماليًا لضمان إتمام المشروع في حالة عجزه عن القيام بذلك وتعطي البنوك هذه الخطابات مقابل عمولة، وقد يشترط البنك غطاءً ماليًا كاملاً لكلفة المشروع وقد يشترط غطاءً جزئيًا؛ فهنا المعني ملزم بالتعامل مع البنك.

التكييف الشرعي: خطاب الضمان هو بمثابة الكفالة، إذا كان من دون غطاء، والكفالة اختلف في جواز أخذ الأجرة عليها، فقال الجمهور: لا يجوز، لأن الكفيل مقرض وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فيكون قرضاً جر نفعاً، أو أن الكفالة قربة ولا يجوز أخذ الأجرة على القربات.

وقال بعض العلماء: يجوز أخذ الأجرة على الكفالة، قال ابن حجر الهيتمي: إذا قال المحبوس لمن يقدر على خلاصه: إن خلصتني فلك كذا، بشرط أن يكون في ذلك كلفة بأجرة عرفاً.

وأما إذا كان بغطاء فيعتبر وكالة عند بعضهم، والوكالة يجوز أخذ الأجرة عليها، إلا إذا روعي فيها مبلغ الضمان ومدته كما جرت العادة بذلك.

تحرير القول: إن الشريعة السمحاء قد نصت على بيوعٍ مأذون بها شرعاً ومرغب فيها، وبيوع محرمة شرعاً، منفّر منها.

مسألة مهمة: إذا كنا قد عرفنا أن الذي أحلّ الله أكثر مما حرّم، ندرك سماحة الشرع ويسر الشريعة، وأنه إذا جاءك من يطعن في هذه الشريعة ويقول: ونحن لا نحرم على الناس ما أباح لهم الشارع الحكيم، ولا نحلّ ما حرّم الله وإنما الذي يحرم هو الله والذي يحل هو الله، والذي حرمه الله شيء مخصوص، والذي أذن الله لك أن تتعامل به وأن تأكله وأن تأخذه لا ينحصر.

وإن من الحكم المستفادة من شرعية البيع والنهي عن التعامل مع البنوك الربوية قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 2/ 275] وحذر نبيّه ﷺ من وقوع المشتبهات وذلك بالابتعاد عنها خوف الوقوع فيها...

المسألة الثالثة:

ورد سؤال أثناء الدرس في المسجد مفاده بيع السكنات بدفع مبلغ معيّن، وتأجيل الباقي مقابل نسبة مئوية على أجل، هذه المسألة مما تعمّ بها البلوى وتشغل ذهن الناس لما للناس في حاجة على مأوى وسكن الذي هو من الضروروريات الحياتية، فلابد من فتوى من أهل العلم تنير السبيل حتى يكون الإنسان مسكنه من حلال ومشربه من حلال وملبسه من حلال ليكون مستجاب الدعاء.

وهنا أذكر أنّ الشيخ جاد الحق (رحمه الله)كانت له إجابة عن سؤال يشبه هذا السؤال فأقول مستنيراً بفتوى شيخ الأزهر: لما كان البين من صورة العقد الواردة في السؤال أنه عقد بيع بالشروط المبينة في مواده، ومن هذه الشروط استحقاق نسبة المئوية من جملة المبلغ المؤجل من ثمن الوحدة السكنية موضوع التعاقد.

وبما أن البيع قد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً على اختلاف بينهم في التعبير عن هذا المعنى، وهو مشروع بنصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة وبإجماع المسلمين.

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن اقتران عقد البيع بالشرط الفاسد مفسد للعقد، وتكاد عباراتهم تتفق على أن الشرط الفاسد هو ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه أو يضر بالعقد، وأن من قبيل الشروط الفاسدة أن يشترط أحد المتعاقدين على صاحبه عقداً آخر، ومن أمثلتهم للشرط الفاسد إذا قال البائع للمشتري: بعتك هذه الدار وأجرتكها شهراً، لم يصح لأن المشتري ملك منافع الدار بعقد البيع، فإذا أجره إياها فقط شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشترى فلم يصح.

ولما كان الاشتراط في عقد التمليك وملحقاته أن يدفع مشتري الوحدة السكنية نسبة مئوية من جملة الثمن المؤجل، وفُسِّرَ بأن هذا ربع مستحق، نظير إيجار باقى الوحدة التى لم يدفع ثمنها، فيكون هذا الشرط بهذا المعنى عقداً آخر على المشتري يدخل في نطاق الشرط الفاسد بالمعيار، بل وبالمثال السابق الذى نص الفقهاء على عدم صحته.

وعلى ذلك يكون واقع الأمر على ما تفيده نصوص العقد وملحقاته أن النسبة

المئوية جاءت فائدة مقررة على المبلغ المؤجل من ثمن الوحدة السكنية المباعة، لأن البيع قد تم بالعقد وتسلم المشترى المبيع برضا البائع، فله الانتفاع به جميعه شرعاً من دون مقابل غير الثمن المسمى بالعقد، وأخذ نسبة مئوية على المؤجل من الثمن يكون في نظير التأجيل، وهذا هو ربا النسيئة الذى حرمه الله تعالى في القرآن الكريم وعلى لسان رسول الله ﷺ.

من هذا قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275]، لما كان ذلك وكانت تلك النسبة المئوية إما في مقابلة تأجيل الدين، وإما في مقابلة تأجير باقي العين كما جاء بتفسيره في العقد بين المشتري والإدارة المانحة لهذا الشرط وإن كان هذا التفسير لا تدل عليه بنود العقد ولا ملحقاته التى تقررت بها هذه النسبة فتخلص تلك النسبة إما ربا نسيئة لا محالة لا يخرجها أيُّ اسم أو وصف يطلق عليها عن هذه الحقيقة، أو عقد إجارة فاسد لا تستحق به الأجرة، لأنه ورد على ما ملكه المشتري بعقد البيع مع تأجيل بعض الثمن، وفي كل حال لا تقع هذه النسبة المئوية في نطاق نص مبيح شرعاً لاشترطها، بل وقعت في نطاق المحرمات على الوجه المبين.

هذا ومما ينبغي تبيانه للناس أن الأصل في البيع أن يكون بثمن حال، ويجوز أن يكون بثمن مؤجل كلاً أو بعضاً إلى أجل معلوم، حتى لا يؤدي تجهيل الأجل إلى النزاع، والزيادة في الثمن عند البيع مؤجلاً اختلف الفقهاء في حلها، والجمهور على صحة البيع مع تأجيل الثمن والزيادة فيه عن الثمن الحالي، فيقول: ثمن هذا المبيع مئة جنيه وأبيعه بمئة وعشرين جنيهاً مثلاً، وهذا جائز لا خلاف في صحته شرعاً.

ولما كان ذلك فيجب أن تكون عقود مثل هذه وقف الشريعة وأن تسير في هذه العقود على هذا الوجه امتثالاً لقوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275] فتضيف فوق التكاليف الفعلية للمباني الربح المناسب، ثم تبيع الوحدة بثمن محدد لا تتقاضى أكثر منه بهذا الوصف فائض الريع أو إجارة باقي الوحدة السكينة لمشتريها، حيث دخل في نطاق الربويات المحرمات شرعاً، ولقد حذرنا رسول الله ﷺ بتسميتها بغير اسمها فقال: "ليشربن أناس من أمتي الخمر ويسمونها بغير اسمها".

وفي رواية "لتستحلن طائفة من أمتي الخمر باسم يسمونها إياه"، وهذا هو الواقع

الآن مع الخمر ومع الربا وغيرهما من المحرمات، يسمونها بغير اسمها ويستحلونها.(لا حول ولا قوة إلّا بالله).

وبعد فإن الله تعالى قد توعد المتعاملين في الربا بما لم يتوعد به في غير هذه الكبيرة فقال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ وَٱتَّقُواْ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ ۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿٢٨١﴾﴾ [البقرة: 2/ 278-281] نقل القرطبي في تفسير هذه الآية أن الإمام مالكاً قال: إني تصفحت كتاب الله وسنة نبيه فلم أر شيئا أشر من الربا، لأن الله أذن فيه بالحرب.

هذا وقد روى الشيخان عن النعمان بن بشير عن رسول الله ﷺ قال: "الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لعرضه ودينه". والله سبحانه وتعالى أعلم.

ويشهد له حديث البراء عند ابن جرير بلفظ "الربا اثنان وستون باباً أدناها مثل إتيان الرجل أمه"، وحديث أبي هريرة عند البيهقي بلفظ "الربا سبعون باباً أدناها الذي يقع على أمه"، وأخرجه عنه جرير نحوه، وحديث عبد الله بن مسعود عند الحاكم وصححه بلفظ "الربا ثلاثة وسبعون باباً أيسرها مثل أن ينكح أمه، وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم".

المسألة الرابعة:

هل صورة بيع المرابحة في عصرنا من التعامل الشرعي؟

لقد سبق لنا أن تعرضنا لذلك في الدروس السابقة، وبما أنّ السائل يريد توضيحاً وتعمقاً في الفهم فسوف تكون الإجابة بذكر المؤسسات التي يتعامل مع الناس في بلادنا وسوف نشير إلى هذه القضايا بأسمائها من دون لفّ ولا دوران فنقول مستعينين بالله تعالى وحده لا شريك له: إنّ عقد المرابحة هو في الأصل بيع المرابحة المعروف عند الفقهاء المتقدمين مشروع على النحو الذي بيناه، وأما صوره الحديثة التي تتعامل

وفقها المؤسسات والبنوك الإسلامية كبيع المرابحة للآمر بالشراء فيجب أن تكون وفق بيع المرابحة عند الفقهاء هو بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، وقد اختلف الفقهاء في العصر الحديث في هذه المسألة بين مؤيد ومانع لها لمخالفتها لقواعد الشرع وهذا بيانها:

صورة بيع المرابحة عند مؤيديها:

يقول هؤلاء: "إنّ صورة بيع المرابحة المستعملة الآن في البنوك والمؤسسات الإسلامية هي أن يتفق العميل والبنك على أن يقوم العميل بشراء البضاعة بربح معلوم بعد شراء البنك لها، وهذه الصورة هي المسماة ببيع المرابحة للآمر بالشراء، ومثال ذلك أن يطلب صاحب مصنع من البنك أو المؤسسة التي تتعامل وفق الشريعة الإسلامية أن يشتري له جهازاً من الأجهزة اللازمة له، ويكون طلب الشراء مصحوباً باستعداد لشراء ذلك الجهاز من البنك أو المؤسسة إذا كانت مواصفاته كما طلب، ويدفع المشتري ربحاً يتم الاتفاق عليه مقابل قيام البنك أو المؤسسة بشراء ذلك الجهاز، وتأجيل الثمن وجعله على أقساط: والعملية هنا تتم حسب هذه الصورة التالية:

(أ)- فيشتري البنك أو المؤسسة الجهاز ويحوزه في ملكه، ثم يبيعه للآمر بالشراء حسب الشروط التي تم الاتفاق عليها.

(ب)- وإذا لحق بالجهاز ضرر يكون الضرر على البنك إلى أن يقوم بتسليمه للآمر بالشراء.

(ج)- ويكون الآمر بالشراء ملزماً بشراء السلعة إذا كانت مواصفاتها كما طلب.

وهنا التساؤل: هل العملية تتم على هذا النحو حقاً؟ وهل البنك يملك حقاً ما يحتاجه المتعامل معه كما يقولون، ثمّ له أن يختار أي نوع من البضاعة للتعاقد عليها؟

إذا كان الأمر على هذه الصورة التي ذكرناها لا إشكال، فإنّ هذا جائز شرعاً عند كثير من فقهاء العصر الذين يميلون إلى تأييد البنوك المسماة "بنوك إسلامية" وأصدروا بجوازها فتاوى كثيرة واحتجوا على جوازها، قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275] فالآية تدل على حل جميع أنواع البيع إلا إذا ورد دليل بتحريم نوع معين والمرابحة من ضمن البيوع المباحة.

وقالوا: المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح، كما قرر ذلك فقهاء الإسلام، وإنّ الشرع لا يمنع من البيوع والمعاملات إلا ما كان مشتملاً على ظلم وذلك هو أساس تحريم الربا والاحتكار والغش ونحوها أو ما خشي منه أن يؤدي إلى نزاع وعداوة بين الناس وهو أساس تحريم الميسر والغرر..

رد المناهضين لنهج البنك المسمى "بنك إسلامي":

إن هذه الصورة التي ذكرتموها ما هي إلا نوع من الربا؛ إذ إن القصد من العملية كلّها هو الربا والحصول على النقود التي كان يحصل عليها العميل من البنك الربوي، فالنتيجة واحدة وإن تغيرت الصورة والعنوان، فإنها ليست من البيع والشراء في شيء، فإن المشتري الحقيقي ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال، والمصرف لم يشتر هذه السلعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري وليس له قصد في شرائها.

- رد على رد: فيقول أصحاب الرأي المؤيد للتعامل البنوك المسماة(إسلامية): "إن هذا الكلام ليس صحيحاً في تصوير الواقع، فالمصرف يشتري حقيقة ولكنه يشتري ليبيع لغيره كما يفعل أيُّ تاجر، وليس من ضرورة الشراء الحلال أن يشتري المرء للانتفاع أو القنية أو الاستهلاك الشخصي، والعميل الذي طلب من المصرف الإسلامي أن يشتري له السلعة يريد شراءها حقيقة لا صورة ولا حيلة، كالطبيب الذي ذكرنا أنه يريد شراء أجهزة، ولجوء مثله إلى المصرف الإسلامي ليشتري له السلعة المقصودة أمر منطقي؛ لأن مهمة المصرف أن يقدم الخدمة والمساعدة للمتعاملين معه، من ذلك أن يشتري لهم السلعة بما يملك من ماله ويبيعها لهم بربح مقبول نقداً أو لأجل. وأخذ الربح المعتاد على السلعة لا يجعلها حراماً وبيعها إلى المشتري بأجل لا يجعلها حراماً أيضاً.

المهم أن هنا قصداً إلى بيع وشراء حقيقيين لا صوريين، وليس المقصود الاحتيال لأخذ نقود بالربا. والقول بأن هذه العملية هي نفس ما يجري في البنوك الربوية وإنما تغيرت الصورة فقط قول غير صحيح.

فالواقع أن الصورة والحقيقة تغيرتا كلتاهما، فقد تحولت من استقراض بالربا إلى بيع وشراء، وما أبعد الفرق بين الاثنين. وقد حاول اليهود قديماً أن يستغلوا المشابهة بين البيع والربا ليصلوا منها إلى إباحة الربا، فرد الله تعالى عليهم رداً حاسماً بقوله: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ﴾ [البقرة: 2/ 275].

على أن تغيير الصورة أحياناً يكون مهماً جداً، وإن كانت نتيجة الأمرين واحدة في الظاهر. وعليه فإنّ كلمة "البيع" إذا دخلت بين المتعاملين فإنه يترتب عليها بأن يكون هلاك المبيع إذا هلك على ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، وأن يتحمل تبعة الرد بالعيب إذا ظهر فيه عيب وكذلك إذا كان غائباً واشتراه على الصفة فجاء على غير المواصفات المطلوبة.

كما أنه إذا تأخر في توفية الثمن في الأجل المحدد لعذر مقبول لم تفرض عليه أية زيادة كما يفعل البنك الربوي، بل يمهل حتى يوسر كما قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ﴾ [البقرة: 2/ 280].

وإن تأخر لغير عذر فهو حينئذ ظالم يستحق العقوبة كما في حديث: "مطل الغني ظلم"، وحديث: "ليُّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته"، فمن حق المصرف الإسلامي أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الفعلي قلّ أو كثر عملاً بالقاعدة الشرعية التي عبر عنها حديث: "لا ضرر ولا ضرار"، وأخذ منها الفقهاء أن الضرر يزال.

وهذا يخالف ما تفعله البنوك الربوية؛ لأنها تأخذ المبلغ المقترض والفائدة الربوية المقررة على كل حال من المعسر والموسر، سواء حدث ضرر أم لم يحدث، سواء كان الضرر قليلاً أم كثيراً. بل تأخذه، سواء سلمت السلعة المقترض لها المال أم لم يتسلمها أو هلكت. فالبنك الربوي لا علاقة له بالسلعة بحال"[1].

تعليق وبيان:

والواقع إنّ حجة المؤيدين للمرابحة المسماة (مرابحة إسلامية) هي حجج تبريرية أكثر مما هي حجج لها قوّة الاستدلال؛ لأنّ البنك المسمى (بنك إسلامي) في واقعه يستعمل طرقاً ملتوية، وحيل توصل في النهاية إلى الربا، وهي نوع من التأويل الذي

---

(1) فتاوى يسألونك، 2/ 76-77.

يراد من ورائه انتهاك الشرع أكثر مما يراد به مساعد أصحاب المهن والحرف، والنهوض بالاقتصاد الإسلامي وجعله كبديل لحلّ المشكلة، وإنّما أصحاب هذا الاتجاه جاؤوا بمفاهيم ملفقة هي أكثر قرباً من القوانين الوضعية منها إلى الشرع، ولا يمكن بأيّ حال من الأحوال اعتبارها فتوى إسلامية ملتمسة من روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها. وقد جاء النص صريحاً في هذا:

الدليل الأول:

عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه ثم أبتاعه من السوق فقال ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك".

تحقيق الحديث: الحديث رواه الخمسة وأخرجه ابن حبان وقال الترمذي: حسن صحيح، وقد روي وجه عن حكيم. وفي بعض الإشارة عبد الله بن عصمة زعم عبد الحق أنه ضعيف جداً ولم يتعقبه ابن القطان، بل نقل عن ابن حزم أنه مجهول.

قال الحافظ: وهو جرح مردود فقد روى عنه ذلك ثلاثة كما في التلخيص، وقد احتج به النسائي، وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ثم أبي داوود والترمذي وصححه والنسائي وابن ماجه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك".

قال البغوي: النهي في هذا الحديث عن بيوع الأعيان التي لا يملكها أما بيع شيء موصوف في ذمته فيجوز فيه السلم بشروطه. فلو باع شيئاً موصوفاً في ذمته عام الوجود عند المحل المشروط في البيع جاز، وإن لم يكن المبيع موجوداً في ملكه حالة العقد كالسلم، وقال وفي معنى: بيع ما ليس عنده في الفساد بيع الطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه إلى محله، فإنْ اعتاد الطائر أن يعود ليلاً لم يصح أيضاً عند الأكثر إلا النحل فإن الأصح فيه الصحة، كما قاله النووي في زيادات الروضة.

وظاهر النهي تحريم ما لم يكن في ملك الإنسان ولا داخلاً تحت مقدرته، وقد استثني من ذلك السلم فتكون أدلة جوازه مخصصة لهذا العموم، وكذلك إذا كان المبيع في ذمة المشتري إذ هو كالحاضر المقبوض.

الدليل الثاني:

عبد الله بن عمرو بن العاص- ﷺ-قال: قال رسولُ الله ﷺ: "لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبَيْعٌ، ولا شَرْطَان في بيعٍ ولا رِبْحُ ما لم يُضْمَن، ولا بيعُ ما ليس عندك". أخرجه الترمذي وأبو داوود والنسائي.

شرح وتحليل: ونهيه في هذا الحديث عن شرطين في بيع وعن سلف في بيع فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع ومع البيعتين في البيعة، وسر ذلك أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا وهو ذريعة إليه:

- أما البيعتان في بيعة فظاهر فإنه إذا باعه السلعة إلى شهر ثم اشتراها منه بما شرطه له كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة، ولهذا المعنى حرم الله ورسوله العينة.

- وأما السلف والبيع فلأنه إذا أقرضه مئة إلى سنة ثم باعه ما يساوي خمسين بمئة، فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك فظهر سر قوله: لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع وقول ابن عمر نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع واقتران إحدى الجملتين بالأخرى لماكانا سلما إلى الربا.

ومن نظر في الواقع وأحاط به علماً فهم مراد رسول الله ﷺ من كلامه ونزله عليه، وعلم أنه كلام من جمعت له الحكمة وأوتي جوامع الكلم. فصلوات الله وسلامه عليه وجزاه أفضل ما جزى نبياً عن أمته.

وقد قال بعض السلف الصالح اطلبوا الكنوز تحت كلمات رسول الله ﷺ. ولما كان موجب عقد القرض رد المثل زيادة كانت الزيادة ربا. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن السلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا.

وقد روى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس أنهم نهوا عن قرض جرَّ منفعة وكذلك إن شرط أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً لم يجز لأنه سلم إلى الربا، ولهذا نهى عنه النبي ﷺ ولهذا منع السلف الصالح ﷺ من قبول هدية المقترض إلا أن يحتسبها المقرض من الدين، فروى الأثرم أن رجلاً كان له على سماك عشرون درهماً فجعل

يهدي إليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهماً فسأل ابن عباس فقال: أعطه سبعة دراهم.

وروي عن ابن سيرين أن عمر أسلف أبيَّ بن كعب عشرة آلاف درهم، فأهدى إليه أبيٌّ من ثمرة أرضه فردها عليه ولم يقبلها، فأتاه أبيٌّ فقال: لقد علم أهل المدينة أنّي من أطيبهم ثمرة، وأنه لا حاجة لنا فبم منعت هديتنا؟ ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل، فكان رد عمر لما توهم أن تكون هديته بسبب القرض فلما تيقن أنها ليست بسبب القرض قبلها[1].

وقد ذكرنا فيما سبق أنّ الحديث الذي بصدد شرحه وبيان دلالته اشتمل على أربع صور نهى عن البيع على صفتها نأخذ منها ما نحن بصدد الآن:

الصورة الأولى: سلف وبيع، وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتريَ سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء، وعنده أنّ ذلك لا يجوز، فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة.

الصورة الثانية: شرطان في بيع، اختلف في تفسيرهما، فقيل: هو أن يقول نظير هذا نقداً بكذا، وبكذا نسيئة، وقيل: هو أن يشترط البائع على المشتري ألّا يبيع السلعة ولا يهبها، وقيل: هو أن يقول: بعتك هذه السلعة بكذا، على أن تبيعني السلعة الفلانية بكذا. ذكره في الشرح نقلا عن الغيث.

وإذا دققنا النظر نجد أنّ الصورة الأولى متحققة في "بيع المرابحة "المسمى "مرابحة إسلامية" إذ إنّ البنك يبيع للمشتري ما ليس يملك، ويسلفه ويبيع له مع تحقيق زيادة. ويشترط عليه ألّا يبيعها(أي: السيارة) ولا يهبها، ألم نر مكتوباً على البطاقة الرمادية (carte grise) لهذه السيارات تحت مسوؤلية البنك الفلاني (gage)كلُّ هذا يدلّ على التعامل بهذه الصفة مع هذه البنوك وإن سمحت لنفسها أن تطلق تسمية "بنك إسلامي"، أنّه تعامل ربويٌّ محرَّمٌ بنصوص قطعية لا تحتمل الظنَّ، فالربا حرام حرام، وإنّ التسمية لا تغيِّرُ من حقيقة هذه البنوك المدعاة "بنوك إسلامية" والإسلام منها براء.

---

(1) حاشية ابن القيم، 9/ 296.

وندعو علماءنا الأفذاذ الذين نكنّ لهم كلّ التقدير والاحترام والتبجيل أن يربؤوا بأنفسهم عن مآزرة هذه البنوك المسماة "إسلامية" وهي في حقيقة الأمر بنوك ربوية مثل بقية البنوك الأخرى..

فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التي حرم الله من أجلها الربا، وقد ثبت عن النبي ﷺ من حديث عبد الله بن عمرو أنه قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك". قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو من جنس حيل اليهود، فإنهم إنما استحلوا الربا بالحيل، وقد لعنهم الله على ذلك.

وقد روى ابن بطة بإسناد حسن عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل"، وفي الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ: "لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها"، ورواه أيضاً من حديث خالد الحذّاء، وفي لفظ لأبي داوود عن ابن عباس مرفوعاً: "إن الله إذا حرم شيئاً حرم عليهم ثمنه"، وفي رواية: "حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها"، ورواه ابن ماجه وأحمد.

وهنا نصل إلى حاصل ما أفدناه من أقوال الفقهاء في هذه المسألة، بعد أن بيّنّا أن التعامل مع هذه البنوك التي يطلق عليها بهتاناً وزوراً أنّها "بنوك إسلامية"، وهي بعيدة كلّ البعد عن مقاصد الشريعة الإسلامية التي هي رحمة للناس جميعاً، وقد وصلتنا أخبارُ سلوكِ الرعيل الأول من الصحابة ﷺ الذين تَرَبَّوْا على الشرع واقتبسوا من شعاع النبوية؛ كانوا ينظرون إلى المسائل بنور أَشَعَّ في قلوبهم فساروا على هداه، فهذا ذو النورين وكان من أكبر التجار وقد حضرت قوافلُه محمَّلة بالبضائع فهرع إليه التجار، فقال لهم قولته التي بقيت الأجيال تردّدُها على مدار الزمن: لقد أُعْطيت الدينار بعشر دنانير هل من مزيد؟ فقال القوم: مَنْ أعطاك هذا؟ قال: أعطاني ربيّ الحسنة بعشر أمثالها، ألا فإنّ ما حملت هذه القوافل صدقة على فقراء المدينة، هكذا فهموا البيع وفقهوه، ولم يكن دأبهم وديدنهم طلب الدنيا فحسب، بل كانوا طلاب آخرة أيضاً: ﴿وَمَا عِندَ اللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾ [القصص: 28/ 60] وقال تعالى: ﴿وَالْآخِرَةُ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ ﴿١٧﴾﴾ [الأعلى: 87/ 17].

وهذا لا يمنع من أن يتعمل الإنسان مع الناس في ما لا يغضب الله تعالى، فإنّه لا بأس بذلك إذا كان بائعُ سياراتٍ عرضَها للبيع قبل العقد وفي ملكه، ثم باعها لشخص أو لأشخاص بالتقسيط بثمن مؤجل مقسط على دفعات؛ ويضمان كالرهن المشروع فلا حرج في ذلك، ما لم يكن الزائد من جنس الربا. وإنما الممنوع ما تزاوله بعض المؤسسات التي تطلق على نفسها أنّها "بنك إسلامي"، أو مؤسسات غير إسلامية كصندوق الادخار (cnep)، أو الأفراد من التعاقد مع أشخاص لبيعهم سيارات، ويتفقون على الثمن وعلى الأجل، إذ إن هذه المؤسسات المذكورة تتفق مع المشتري وتستلم منه القسط الأول، ثم تمضي وتشتري السلعة المتفق عليها وتسلمها له؛ هذا عمل غير صحيح، وباطل لقوله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك". وأنّ العلماء الأفذاذ قاموا ببيان دلالته، واستنباطِ أحكام شرعية من فحوى خطابه، وبيّنوا أنّ هذا التعامل الذي أشرنا إليه على أنه منهيٌّ عنه محرم من جهة نظر الشرع لا ينطبق على هذا حكم السَّلَم؛ لأنه لم يسلم الثمن في المجلس؛ إذ لابد من تسليمه أحد العوضين في المجلس، وإذا كان المبيع موصوفًا في الذمة؛ فلابد أيضًا من تسليم الثمن في المجلس....

والحاصل: أنَّ بيع السيارات بالثمن المقسط لا بأس به؛ بشرط أن تكونَ السيارات مملوكة بالكامل للبائع قبل العقد. وليس على طريقة بنك البركة (عندنا في الجزائر) وصندوق الادخار؛ لأنّ كلاهما يتعامل بالربا المنهي عنه في شرع الإسلام، وإن التحذير من التعامل بالربا بأقبح الأوصاف من رسول الله ﷺ تنبيه للغافلين، وتوبيخ للمتهكين لشريعة الله. والله يهدي إلى سبيل الرشاد، وعالم بأسرار العباد.

وإن التعامل المالي من المعضلات التي تستوجب فتوى واضحة من ذوي الاختصاص مبنية على أسس شرعية ليس فيها محاباة ولا مواربة، وتكون بعقل ينشد ما يجب أن يكون، لا بعقل منهزم يفكر ويبني الأحكام الشرعية وفق ما هو كائن، فإنّ هذه النظرة التبريرية لم تجد نفعاً لبعدها عن روح الشريعة، وسيرة نبيّنا محمد ﷺ؛ إذ إنّه وجد القوم يتعاملون بالربا، بل معاملاتهم المالية كلّها مبنية على الربا، لكنّه لم يساير الواقع بحكم تحكم المشركين في دواليب الاقتصاد آنذاك، وإنّما غيَّر الواقع ببناء مجتمع يقوم على التداول المالي بين الناس، وتبادل المنافع على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

إنّ كثيراً من الناس استحبوا الدنيا على الآخرة، فأصبحوا لا يميلون إلّا للفتوى المبسترة التي تضلّ ولا تهدي، وتوقع في المحرمات، ولا تبعد عمّا نهت عنه الشريعة، وأصبحت الفتاوى تختار، كما تختار الخضر في سوق الفواكه، ويحرجون المشايخ أهل الفتوى والعلم بأنّ الشيخ الفلاني قال كذا، والشيخ الفلاني قال كذا، ونسي هؤلاء أنّ كلّ شيخ من هؤلاء الشيوخ الأفاضل يصدر عن أصول مذهبه لننظر إلى فتوى العلامة الشيخ القرضاوي - حفظه الله ورعاه - في تحليل الربا للمغتربين للضرورة، فإنّ فتوى هذا العالم الجليل صادرة عن أصول مذهبه الحنفي؛ إذ إنّ السادة الفقهاء الأحناف يجيزون التعامل بالربا في دار الكفر، وإنّ جمهور الفقهاء لا يجيزون التعامل بالربا لا في دار الكفر ولا في ديار الإسلام؛ لأنّ الربا ربا حرام مهما تغيّرت به الدار.

وهذا بيانه: ويحرم الربا في دار الحرب كتحريمه في دار الإسلام، وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف والشافعي.

- وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يجري الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب، وعنه في مسلمين أسلما في دار الحرب لا ربا بينهما واستدل بما روى مكحول عن النبي ﷺ أنه قال: " لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب"، ولأن أموالهم مباحة وإنما حظرها اختلف في دار الإسلام فما لم يكن كذلك كان مباحاً.

قال أبو حنيفة ﷺ: لو أن مسلماً دخل أرض الحرب بأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين لم يكن بذلك بأس؛ لأن أحكام المسلمين لا تجري عليهم، فبأيٍّ وجه أخذ أموالهم برضا منهم فهو جائز.

قال الأوزاعي ﷺ: الربا عليه حرام في أرض الحرب وغيرها؛ لأن رسول الله ﷺ قد وضع من ربا أهل الجاهلية ما أدركه الإسلام من ذلك، وكان أول ربا وضعه ربا العباس بن عبد المطلب ﷺ فكيف يستحلُّ المسلم أكلَ الربا في قوم قد حرم الله عليه دماءهم وأموالهم، وقد كان المسلم يبايع الكافر في عهد رسول الله ﷺ فلا يستحل ذلك.

وقال أبو يوسف: القول ما قال الأوزاعي لا يحل هذا ولا يجوز، وقد بلغتنا الآثار التي ذكر الأوزاعي في الربا، وإنما أحل أبو حنيفة هذا؛ لأن بعض المشيخة الحنفية

استدلت بالحديث المروي عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا ربا بين أهل الحرب" وقال أبو يوسف: وأهل الإسلام.

وما ذهب إليه أبو حنيفة رأي مرجوح تنقصه الأدلة الثابتة، وأما المانعون للربا في دار الحرب فقد ذهبوا إلى أنّ الله تعالى لما حرّم الربا بين المسلمين لم يخص به مكان دون مكان، بل جعله عاماً، وما كان عاماً في دلالته لا يمكن أن يخصص بدليل غير ثابت، ثمّ إنّ الربا محرم في جميع الشرائع قبل شريعة الإسلام، وإنما غير المسلمين استحلوا ما حرّم الله تعالى.

ولنا نصوص صريحة الدلالة في تحريم الربا كقول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275]، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَٰنُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة: 2/ 275]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ الرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ [البقرة: 2/ 278]، وعموم الأخبار يقتضي تحريم التفاضل وقوله: " من زاد أو ازداد فقد أربى عامٌ"، وكذلك سائر الأحاديث، ولأن ما كان محرّماً في دار الإسلام كان محرماً في دار الحرب كالربا بين المسلمين، وخبرُهم مرسلٌ لا نعرف صحَّتَهُ:

(أ)- يحتمل: أنه أراد النَّهي عن ذلك ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة وانعقد الإجماع بخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل.

(ب)- ويحتمل أن المراد بقوله: لا ربا كقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى الْحَجِّ﴾ [البقرة: 2/ 197] وما ذكروه من الإباحة منتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام، فإن ماله مباح إلا فيما حظره اختلافاً، ويمكن حمله بين المسلمين على هبة التفاضل وهو محرَّمٌ بالإجماع فكذا ههنا.

الفصل الخامس

التعامل المالي وموقف الشريعة من المعاملات الربوية

مبحث في التعامل المالي

قد تحدث تعاملات في مجال البيوع في العصر الحديث تحتاج من العلماء فصل الخطاب لما تعمّ به البلوى، إذ يحدث أنّ التاجر تكون له تعاملات مع الخارج واتفاقات مع أمم أخرى لجلب المنافع للناس، ولما تطلب النهضة الاقتصادية في البلدان الإسلامية فيضطر التاجر أن يعقد اتفاقاً مع شركة أجنبية على شراء سلعة بثمن معلوم يدفع في المستقبل، ويكون حينئذ قد اتفق مع مصرف من مصارف بلاده على تغطية تجارته، وعلى أن يموّل تلك الصفقة بعملة غير العملة التى يتعامل بها في بلده، وهنا يكون السؤال والإشكال هل يجوز له استعمال هذه التغطية المصرفية؟ وهل يجوز له أن يراعى عند السداد سعر العملة التى تمت بها الصفقة وقت السداد،أو يراعى سعرها وقت التعاقد؟

إنّ تعاملات من هذا النوع مما تعمّ به البلوى، وتتطلبه التعاملات المالية في هذا العصر، فلابد للشرع من توجيه في هذه المسائل، ولابد من فتوى شرعية تبيح للناس سلامة التعامل، وفق روح الشريعة حتى لا يقعوا في المحظور.

وكان للعلماء في عصرنا بعض الاجتهادات تنم على فهم دقيق وسليم لهذه القضايا الشائكة في حياة الناس، ومنها هذه الفتوى الصادرة عن الأزهر الشريف المستلهمة من الشريعة الغراء فقد جاء في هذه الفتوى:

"إنّ هذه الصورة ليست بيع عملة بعملة، ولكنها سداد دين تعلق بالذمة كالقرض، والأصل في سداد الدين أن يكون بالعملة نفسها، فإذا كان هناك اتفاق على السداد بعملة أخرى فالاتفاق معتبر، سواء أكان بالسعر وقت تعلق الدين بالذمة أو وقت الوفاء به، وإن لم يكن هناك اتفاق فلا يُرغَمُ الدائن على قبول عملة تحقق له خسارة، ومن هنا رأى المدين أن يراعى سعر العملة وقت السداد، وهو ما يقضى به العدل والإحسان في القضاء الذى نص عليه الحديث "إن خيركم أحسنكم قضاء" كما رواه البخاري ومسلم.

الدليل:

لكن ورد حديث صورته قريبة من هذه الصورة إن لم تكن عينها أو مثلها: وهو أن عبد الله بن عمر ﷺ قال: أتيت النبي ﷺ فقلت له: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فقال "لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء".

تحقيق الحديث: رواه الخمسة - أحمد وأصحاب السنن الأربعة - وقد صححه الحاكم وأخرجه ابن حبان والبيهقي.

لكن الترمذي ذكر أن الحديث موقوف على ابن عمر وليس مرفوعاً إلى النبي ﷺ، والبيهقي قال عنه: تفرد برفعه. وقول الترمذي: سماك بن حرب، وقال شعبة: رفعه سماك وأنا أفرقه (كذا)[1].

وقول الترمذي لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك لا يضره وإن كان شعبة، قال: حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه، وحدثني داوود بن أبي هند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه، وحدثني فلان أراه أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه، ورفعه سماك وأنا أهابه؛ لأن المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع؛ لأنه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة؛ ولأن الظاهر من حال ابن عمر وشدة اتباعه للأثر أنه لم يكن يقتضي أحد النقدين عن الآخر مستمراً من غير أن يكون عرفه عنه ﷺ. وأمره رسول الله ﷺ ألا يفارقه وبينهما بيع معناه دين من ذلك البيع؛ لأنه صرف فمنع النسيئة فيه.

---

(1) فتاوى الأزهر، 9/ 384.

شرح وبيان:

1- شرح معنى قول ابن عمر: فابن عمر كان يبيع الإبل بالدنانير أو الدراهم، وقد يقبض الثمن في الحال وقد يبيع بيعاً آجلاً. وعند قبض الثمن ربما لا يجد مع المشتري بالدنانير إلا دراهم، وقد يجد مع من اشترى بدراهم ليس معه إلا دنانير، أفيأخذ قيمة الثمن يوم ثبوت الدين أم يوم الأداء؟ مثلاً إذا باع بمئة دينار وكان سعر الصرف: الدينار بعشرة دراهم أي: أن له ما قيمته ألف درهم وتغير سعر الصرف فأصبح الدينار مثلاً بأحد عشر درهماً أفيأخذ الألف أم ألفاً ومئة؟ وإذا أصبح بتسعة دراهم فقط أفيأخذ تسع مئة درهم يمكن صرفها بمئة دينار يوم الأداء، أم يأخذ ألف درهم قيمة مئة الدينار يوم البيع؟ بين الرسول ﷺ أن العبرة بسعر الصرف يوم الأداء وابن عمر الذي عرف الحكم من الرسول الكريم سأله بكر بن عبد الله المزني ومسروق العجلي عن كرِّيٍ لهما له عليهما دراهم وليس معهما إلا دنانير فقال ابن عمر: أعطوه بسعر السوق.

2- ما معنى قوله: "سعر اليوم الذي يتصارفان فيه" وقد رأينا البياعات تجوز بين الناس في مثل هذا بسعر يومها وبأكثر من سعر يومها، وبأقل من سعر يومها، لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك وفي جوازه وفي استقامته، فما بال سعر يومها التمس في هذا الحديث؟

الجواب في ذلك بتوفيق الله تعالى: أن رسول الله ﷺ دل عبد الله بن عمر في سؤاله إياه عما سأله عنه في هذا الحديث على الورع الذي يجب على الناس استعماله فيما سأله عنه، وإن كان الأمر لو جرى بخلافه فيما سأله عنه لم يمنع ذلك من جواز البيع ووجوبه، وذلك أن من كانت له دنانير على رجل أو كانت له دراهم فجاء يطلبها منه، فبدل له مكان الدنانير دراهم أو مكان الدراهم دنانير، ودعاه إلى أخذها بالذي له عليه من خلافها جاز أن يكون يريد منه أن يهضمه مما له عليه بإعطائه به غيره. وتدعو الضرورة صاحب الدين إلى أخذ ذلك واحتمال الضيم فيه والهضيمة من دينه، فعلم رسول الله ﷺ ابن عمر ما يكون إذا فعله بخلاف ذلك، وأن يكون يعتبر سعر يومه فيما يعطيه غريمه بما له عليه من خلاف جنس ما يعطيه، فإن كان ما يعطيه سعر يومه يهنأ لغريمه أن يتحول عنه بما يأخذه منه إلى من سواه من الباعة، فيعطيه ذلك بمثل دينه الذي كان له على غريمه فينصرف موفوراً ويصير أخذه ذلك من غير غريمه كأخذه إياه

من غريمه؛ لأنه قد عاد إليه مثل الذي كان له على غريمه. واستوى أخذه إياه من غير غريمه، وأخذه إياه لو أخذه من غريمه. وإذا أعطاه بغير سعر يومه خلاف دينه مما إذا تحول به إلى غيره من الباعة، ثم طلب منه أن يعطيه به مثل دينه الذي كان له على غريمه لم يعطه ذلك، لما عليه فيه من الهضيمة، فعلم رسول الله ﷺ عبد الله بن عمر التورع من ذلك واستعمال ما لا هضيمة فيه على غريمه، وما يستطيع غريمه أن يتعوض به من غيره مثل دينه لا ما يستطيع ذلك، وهذه حكمة جليلة لا يحتملها إلا الله عز وجل وهي التي ينبغي لذي المعاملات ألا يعدوها في معاملاتهم إلى ما سواها من أضدادها.

دلالة الحديث: يدل الحديث على جواز الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة، وهذا يحتمل وجهين:

أحدهما: المنع، وهو قول مالك ﷺ ومشهور قولي الشافعي ﷺ؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والناجز يأخذ قسطاً من الثمن.

والثاني: الجواز وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، والصحيح الجواز إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلاً لأجل تأجيل ما في الذمة.

وقال الأبي المالكي: لأن المطلوب في الصرف المناجزة، وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات؛ لأن صرف ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول والقبض من جهة واحدة، وصرف المعينات لا ينقضي إلا بقبضهما معاً فهو معرض للعدول، فصرف ما في الذمة أولى بالجواز.

واستدل على ذلك بحديث ابن عمر - ﷺ- قال: "كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك، فقال: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء".

3- قوله: "ما لم تفترقا وبينكما شيء" فيه دليل على أن جواز الاستدلال مقيد بالتقابض في المجلس؛ لأن الذهب والفضة مالان ربويان، فلا يجوز أحدهما بالآخر إلا بشرط وقوع التقابض في المجلس، وهو محكي عن عمر وابنه عبد الله ﷺ،

والحسن، والحكم، وطاووس، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وأحمد وغيرهم وروي عن ابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب، وهو أحد قولي الشافعي أنه مكروه: أي: الاستبدال المذكور، والحديث يرد عليهم، ومهما يكن من شيء ففيه دليل على جواز الاستبدال عن الثمن الذى في الذمة بغيره، وظاهره أنهما غير حاضرين جميعاً، بل الحاضر أحدهما وهو غير اللازم فيدل على أن ما في الذمة كالحاضر، وفيه أن جواز الاستبدال مقيد بالتقابض في المجلس، لأن الذهب والفضة مالان ربويان فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلا بشرط وقوع التقابض في المجلس وهو محكي عن عمر وابنه عبد الله والحسن والحكم وطاووس والزهري ومالك والشافعي وأبى حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد وغيرهم-وروى عن ابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب -وهو أحد قولي الشافعي- أنه مكروه، أي: الاستبدال المذكور والحديث يرد عليهم.

واختلف الأولون -وهم المجيزون- فمنهم من قال: يشترط أن يكون بسعر يومها كما وقع في الحديث، وهو مذهب أحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي: إنه يجوز بسعر يومها وأغلى وأرخص، وهو خلاف ما في الحديث من قوله "بسعر يومها" وهو أخصُّ من حديث "إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" فيبنى العام على الخاص[1].

وجه الدلالة من الحديث أيضاً أن النبي ﷺ اشترط لصحة وفاء الدراهم عن الدنانير أو الدنانير عن الدراهم أن يكون ذلك بسعر يوم القضاء، وهذا الشرط يحقق القصد المنشود من اشتراط مراعاة نسبة التضخم.

ومما قيل في علة هذا الشرط: إن أخذ الدراهم عن الدنانير أو الدنانير عن الدراهم جارٍ مجرى القضاء، فيقيد بالمثل كما لو قضاه من الجنس.

والتماثل هاهنا من حيث القيمة؛ لتعذر التماثل من حيث الصورة. فجعل من شروط صحة أخذ الدراهم عن الدنانير أن يكون بسعر يوم القضاء، تحقيقاً للتماثل في القيمة لما تعذرت المثلية في الصورة.

---

(1) نيل الأوطار، الشوكاني، 5/ 166.

أما مَنِ اعْتَرَضَ على هذا الحديث فقد جعل حديث ابن عمر هذا معارضاً لحديث أبي سعيد، وشبهه في قوله: "ولا تبيعوا منها غائباً بناجز"، لكن أهل العلم رأوا ألا تعارض بين هذا الحديث وحديث ابن عمر لما بينهما من تعاضد عند الاستعمال. وفي هذا السياق يقول ابن عبد البر: ليس الحديثان بمتعارضين عند أكثر الفقهاء؛ لأنه يمكن استعمال كل واحد منهما، فحديث ابن عمر مفسر، وحديث أبي سعيد الخدري مجمل، فصار معناه لا تبيعوا منها غائباً ليس في ذمة بناجز، وإذا حملا على هذا لم يتعارضا، وإذا ثبت هذا الحديث فهو نص في أخذ المُعَيَّن عن الدين، وأما الاستدلال به على الموصوف عن الدين فمحتمل فإن كلام ابن عمر محتمل لأن يكون يعتاض عن الدنانير دراهم معينة، ويحتمل أن يعتاض عنها دراهم غير معينة فلم يعينها ويترجح الأول بقوله: «وآخذ» فإنه ظاهر في القبض لا في مجرد المعاوضة، ويمكن ترجيح الثاني بقوله ويفسده الجواب ورفع البأس مما إذا تفرقا، وليس بينهما شيء، ولو حصل التقابض لم يبق بينهما شيء، وإن لم يتفرقا فلا يحتاج إلى تقييده بالشرط.

وقال ابن عبد البر: فمن أجاز ذلك في الدين الحال والآجل قال: لما لم يسأله رسول الله ﷺ عن ذلك دل على استواء الحال عنده، ولو كان بينهما فرق في الشرع لوقفه عليه.

ومن قال: لا يجوز إلا في الحال دون الآجل قال: والآجل هو الغائب الذي لا ينسب بيعه بناجز ولا بغائب مثله، وإنما الحال بالذمة فيه كالعين الظاهرة إذا اجتمعا وتقابضا ولم يفترقا إلا بعد القبض.

ومن جعل الطعام بالطعام كالدنانير بالدراهم في ذلك قال: لما أجمعوا أن البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء. وثبتت بذلك السنة المجتمع عليها، ثم وردت السنة في حديث ابن عمر في أن قبض الدنانير من الدراهم جائز لا بأس به. كانت مفسرة كذلك، وكان قبض الطعام من ثمن الطعام كقبض الدنانير من الدراهم والدراهم من الدنانير؛ لأنه بيع مستأنف لم يمنع الله منه ولا رسوله ﷺ، ومن فرق بين الطعام من الطعام وبين الدراهم من الدنانير ترك القياس ولم يعد بالرخصة موضعاً.

وأما ابن شبرمة في تجويزه ذلك في الطعام من الطعام وإبايته لذلك في الدنانير من

الدراهم؛ فلأنه لم يبلغه حديث ابن عمر ورأى أن ثمن الطعام جائز لربه التصرف فيه بما شاء من المبتاع وغيره، وأنه لا يحل تهمة مسلم ولو قضى بالظن عليه أنه أراد طعاماً بطعام إلى أجل. والربا لا يكون إلا لمن قصد إليه وأراده، كما قال عمر بن الخطاب ﷺ: إنما الربا على من أراد أن يربي. وقد تقدم في باب الصرف حكم التصارف في الدينين[1].

وقال ابن رشد: اختلف الفقهاء في الرجل يكون له على الرجل دراهم إلى أجل هل يأخذ فيها إذا حل الأجل ذهباً أو على العكس؟ فذهب مالك إلى جواز ذلك إذا كان القبض قبل الافتراق، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه أجاز ذلك وإن لم يحل الأجل، وحجتهم حديث ابن عمر أنّه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، أبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: "لا بأس بذلك إذا كان بسعر يومه". خرجه أبو داوود وغيره.

ولم يجز ذلك جماعة من العلماء، سواء أكان الأجل حالاً أو لم يكن، وهو قول ابن عباس وابن مسعود، وحجتهم ما جاء في حديث أبي سعيد وغيره ولا تبيعوا منها غائباً بناجز[2].

إذا انشغلت ذمّة الدّائن بمثل ما له على المدين في الجنس والصّفة ووقت الأداء، برئت ذمّة المدين مقابلةً بالمثل من غير حاجة إلى تقابض بينهما، ويسقط الدّينان إذا كانا متساويين في المقدار؛ لأنّ ما في الذّمّة يعتبر مقبوضاً حكماً، فإن تفاوتا في القدر، سقط من الأكثر بقدر الأقلّ، وبقيت الزّيادة، فتقع المقاصّة في القدر المشترك، ويبقى أحدهما مديناً للآخر بما زاد.

تطارح الدّينين صرفاً:

ذهب الحنفيّة والمالكيّة والسّبكيّ من الشّافعيّة وابن تيميّة من الحنابلة إلى أنّه لو كان لرجل في ذمّة آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمّتيهما، فإنّه يصحّ ذلك الصّرف، ويسقط الدّينان من غير حاجة إلى التّقابض الحقيقيّ- مع أنّ التّقابض

(1) الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 384.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 161.

في الصّرف شرط لصحّته بإجماع الفقهاء - وذلك لوجود التّقابض الحكميّ الّذي يقوم مقام التّقابض الحسّيّ، قالوا: لأنّ الذّمّة الحاضرة كالعين الحاضرة، غير أنّ المالكيّة اشترطوا أن يكون الدّينان قد حلّا معاً، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام النّاجز بالنّاجز، أي: اليد باليد.

قال ابن تيميّة: فإنّ كلاً منهما اشترى ما في ذمّته، وهو مقبوض له بما في ذمّة الآخر، فهو كما لو كان لكلّ منهما عند الآخر وديعة فاشتراها بوديعته عند الآخر.

وخالف في ذلك الشّافعيّة والحنابلة، ونصّوا على عدم جواز صرف ما في الذّمّة إذا لم يحضر أحدهما أو كلاهما النّقد الوارد عليه عقد الصّرف؛ لأنّه يكون من بيع الدّين بالدّين[1].

وروي عن ابن عمر أن بكر بن عبد الله المزني ومسروقاً العجلي سألاه عن كري لهما له عليهما دراهم، وليس معهما إلا دنانير، فقال ابن عمر: أعطوه بسعر السوق؛ ولأن هذا جرى مجرى القضاء فقيد بالمثل كما لو قضاه من الجنس.

والتماثل هاهنا من حيث القيمة؛ لتعذر التماثل من حيث الصورة، قيل لأبي عبد الله: فإن أهل السوق يتغابنون بينهم بالدانق في الدينار وما أشبهه؟ فقال: إذا كان مما يتغابن الناس به فسهل فيه ما لم يكن حيلة، ويزاد شيئاً كثيراً.

والظاهر أن الصورة التي في السؤال هى التى في الحديث، واشترط فيها التقابض في المجلس، أي: وقت عقد الصفقة إعمالاً لحديث بيع العملة بعملة أخرى بشرط التقابض، وعليه فإن الصورة المسؤول عنها لا تصح؛ لأن العملة الأخرى مؤجلة لا تقبض إلا بعد مضي مدة من وقت الشراء.

وهذا في صورة بيع أو استبدال عملة بعملة، لكن روي عن ابن عمر صورة فيها قضاء دين بعملة مغايرة، وهي أنه سئل عن أجيرين له عليهما دراهم، وليس معهما إلا دنانير، فقال: أعطوه بسعر السوق؛ لأن هذا جرى مجرى القضاء، فقيد بالمثل كما لو قضاه من الجنس والتماثل هاهنا، دنانير بدراهم - من حيث القيمة لتعذر التماثل من حيث الصورة.

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، 33/ 252.

ألا يدل هذا الكلام على أنه يجوز سداد الدين بعملة أخرى بسعر يوم السداد، وهو متأخر عن يوم الاستدانة؟ الأمر يحتاج إلى نظر من أهل العلم للخروج بفتوى تريح من دوامة التفكير في هذا الأمر، وقد وجدنا ما يجيب عن هذا التساؤل فيما قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن المنعقد في دار السلام عدة قرارات، منها:

1- يجوز أن يتفق الدائن والمدين يوم التسديد لا قبله على أداء الدين بعملة مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر صرفها يوم السداد، وكذلك يجوز- في الدين على أقساط بعملة معينة- الاتفاق يوم سداد أيِّ قسط أيضاً على أدائه كاملاً بعملة مغايرة بسعر صرفها في ذلك اليوم. ويشترط في جميع الأحوال ألا يبقى في ذمة المدين شيء مما تمت عليه المصارفة في الذمة، مع مراعاة القرار بشأن القبض.

2- يجوز أن يتفق المتعاقدان عند العقد على تعيين الثمن الآجل أو الأجرة الموجلة بعملة تدفع مرة واحدة أو على أقساط محددة من عملات متعددة أو بكمية من الذهب، وأن يتم السداد حسب الاتفاق[1].

ونظراً لتحقيق مصالح للناس بتوفير العملات المختلفة، وتسهيل مبادلتها والربح فيها مشروع إذا روعيت أحكام الصرف التي خلاصتها: وجوب التقابض للبدلين (العملتين) كلتيهما حين المصارفة قبل افتراق المتصارفين بأبدانهما، وذلك لأن العملات المختلفة حين صرف بعضها ببعض أو صرفها بالعملات الفضية أو الذهبية تقاس على صرف الذهب بالفضة وعكسه، وهذا التاجر الذي اشترى سلعة من بلاد أجنبية عملتها تختلف عن عملة بلاده فلا بأس أن يستعين بمصرف في بلاده ليبدل عملة بلاده بالسعر المتعارف عليه المتعامل به وفق اختلاف السعر بين العملتين، وبذلك يغطي المصرف دين التاجر وفق ما أشرنا على ضوء ما أثبتناه من نصوص شرعية، وفهمناها من استدلال الفقهاء.

وورد فيه الحديث الذي رواه مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير،

---

(1) مجلة الهداية الصادرة بالبحرين فى ربيع الثاني 1414 هـ (تشرين أول/أكتوبر 1993 م). فتاوى الأزهر، 9/ 384.

والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد".

فيحرم تأجيل قبض أحد البدلين بالاتفاق أو بالفعل كما لو سلم أحد البدلين، وتأخر تسليم المقابل ولو بعذر، كما يحرم الاتفاق على صرف عملة بأخرى بموعد مؤجل، فلا بد من أن يكون التقابض للبدلين في نفس مجلس العقد، (الاتفاق على الصرف وسعره) وذلك لحديث ابن عمر ﷺ قال: كنت أبيع الإبل في البقيع فقلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل في البقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال ﷺ: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء" رواه أبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

وهناك فتوى أخرى تمنع تبديل عملة بعملة يقول صاحبها: لا يخفاكم الاختلاف في أوراق البنوك: هل هي أثمان أو عروض تجارة، أو فلوس؛ حيث إن الغالب عليها وصف الأثمان؛ إذ هي فرع منها، فلا يظهر لي فيها إلا أنها كالأثمان حكمًا في الزكاة والربا والصرف، يجوز فيها ما يجوز في أصولها، ويمتنع فيها ما يمتنع فيها؛ إعطاءً للفرع حكم أصله وما اعتيض عنه في أصل الوضع. وبهذا يظهر لكم فساد هذه المبايعة، وأنها جمع بين ربا الفضل وربا النسيئة.

ولا يخفى أن هذه الأوراق المالية اعتبرت الآن عملة رسمية، ونقداً نسبياً، وهي قيم المبيعات في الغالب.وما دامت على هذه الحال فلا يظهر لنا فيها غير المنع من بيع بعضها ببعض نسيئة.

والذي يظهر لنا عدم جواز بيع بعضه ببعض إلى أجل بأكثر من ثمنه الحاضر؛ لأنه وسيلة إلى الربا، بل هو باب من أبواب الربا؛ إذا نزل البدل منزلة المبدل، فلو لم يكن فيه إلا سد الذرائع لكفى..[1].

يقول د. الخالدي: "عرف العرب في الجاهلية هذا النوع من النقود، ثمّ جاء الإسلام والناس يتعاملون بها وأطلقوا عليه كلمة الفلوس؛ وقد ظلّ التعامل بها رائجاً إلى يومنا هذا بحيث لا تخلو دولة في العالم إلّا وتتضمّن نقودها الفلوس كوحدات

(1) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ، 7/ 148.

نقدية من المعدن لتسهيل عملية التبادل بالوحدات الصغيرة من النقود، ولا يزال اسم الفلوس يطلق على هذه العملة في بعض البلدان العربية. وحقّق العلماء في مسألة الخلاف في شرعية الفلوس، كابن تيمية والكاساني وابن عابدين وابن القيم.

وقد سئل ابن تيمية عن الفلوس: تشتري نقداً معلوم وتباع إلى أجل بزيادة فهل يجوز ذلك؟ فأجاب قائلاً: هذه المسألة فيها نزاع مشهور بين العلماء وهو صرف الفلوس النافقة بالدراهم هل يشترط الحلول أو يجوز فيها النساء؟ على قولين مشهورين هما قولان في مذهب أحمد بن حنبل:

أحدهما: وهو منصوص أحمد وقول مالك بن أنس إمام دار الهجرة، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة أنّه لا يجوز. وقال مالك ﷺ ليس بالحرام البيّن؛ وقال ابن القاسم سألت مالكاً ﷺ عن الفلوس تباع بالدنانير والدراهم نظرة أي: تأخيراً ويباع الفلس بالفلسين قال مالك: إنّي أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والفضّة في الكراهة.

الثاني: وهو قول الشافعي وأبي حنيفة في الرواية الأخرى وابن عقيل أنّه يجوز، ومنهم من يجعل نهي أحمد للكراهة.

والمتتبع لأقوال العلماء في حكم الفلوس يجد أنّ خلافهم كان حول اعتبارها سلعة أو ثمناً، فمن ذهب إلى أنّها عرض فإنّه لم يعدّها نقداً شرعياً فلا زكاة ولا ربا فيها، ومن اعتبرها ثمناً فقد جعلها ملحقة بأحكام الذهب والفضة ففيها الزكاة ويقع الربا في معاملاتها، ونثبت قولين لفقهائنا:

1- ونقل عن الشيخ عليش قوله: إنّ الفلوس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لا زكاة في عينها لخروجها عن ذلك في المدوّنة.

قلت: أرأيت لو كان عند رجل فلوس قيمتها مئتا درهم فحال عليها الحول ما قول مالك في ذلك قال: لا زكاة عليه فيها، وهذا مما لا اختلاف فيه إلّا أن يكون يدير (يتجر) فيحمل محمل العروض. وقال في منح الجليل: وفهم من اقتصاره على الدراهم والدنانير أنّه لا زكاة في الفلوس (فلوس النحاس) لذاتها وهو المذهب إن كانت مقتناة، فإن اتجر بها زكيت زكاة عروض التجارة[1].

---

(1) فتح الإله المالك، فتاوى الشيخ عليش، 1/ 164.

بينما نقل الدردير عن ابن عرفة أنّه قال: إنّ بيع أحد النقدين بالفلوس صرف يفيد حرمة التأخير جزماً مع أنّه قال بعد ذلك وفي كون الفلوس ربوية كالعين (النقدين) ثالث الروايات أنّه يكره فيها ونصّ في الإرشاد على كراهية التفاضل والنساء في الفلوس ونحوه في التلقين والتفريع وفي موضع من المدوّنة والخلاف فيها قويّ جدّاً[1].

ونثبت قولاً للإمام مالك يرى فيه أنّ الفلوس يعتريها الربا فيما رواه ابن القاسم قال: قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيهما نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أنّ الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكّة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة.

2- وعن شرح الدردير على مختصر خليل قوله: أشعر اقتصاره على الورق والذهب أنّه لا زكاة في الفلوس من النحاس وهو مذهب مالك، وهو ما ذهب إليه النووي، وهذا رأي يحتاج إلى تحقيق، ويظهر ذلك فيما نورده من ترجيح.

ترجيح: والذي نميل إليه ما ذهب إليه د. محمود الخالدي حين قال: إذا كان محققو المذاهب الفقهية من علماء السلف قد قالوا بمشروعية الفلوس، والفلوس نقد معدني لا يمثل في حقيقته وحكمه نقد الذهب والفضّة ولا ينوب عنهما، والفلوس بهذا التكييف الاقتصادي تكون بمثابة النقود الإلزامية في ذلك الزمان وبغض النظر عن مناقشتنا لعلّة اجتهادهم وهي (الثمنية)، إلّا أنّ رأيهم يظلّ رأياً شرعياً لاستناده إلى (شبهة الدليل) والرجل في أيّامنا هذه له أن يترك اجتهاده إلى اجتهاد غيره من فحول العلم، فنصل إلى أنّ النقود المعاصرة هي شرعية بالقياس على رأي السلف في مشروعية الفلوس، وهذا الرأي الذي ذهب إليه له مستند من القواعد الأصولية:

قال القرافي: إذا جاز للمجتهد الاعتماد على ظنّه المستفاد من الشرع، فلم لا يجوز له الاعتماد على ظنّ المجتهد الآخر المعتمد على أدلّة الشرع، ولاسيما إذا كان المقلّد أنبل وأفضل في معرفة الأدلّة الشرعية[2].

---

(1) الحاوي على الصاوي، الشرح الصغير على أقرب المسالك، أحمد الدردير، طبعة راشد آل مكتوم، 1/ 110.

(2) زكاة النقود الورقية المعاصرة، ص: 1-39 بتصرف د. محمود الخالدي.

ومن كلّ ما تقدّم فإنّ أصحّ وأصوب رأي القائل بأنّ الفلوس نقود شرعية يترتّب عليها وقوع الربا ووجوب الزكاة ويثبت لها ما ثبت للنقدين من أحكام على اعتبار أنّها أثمان لا عروض، وهو ما ذهب إليه الإمام مالك بن أنس ﷺ وغيره من الأئمة الأعلام، بل إنّ ما ذهب إليه الإمام مالك من اعتبار الثمنية في النقود عموماً سواء كانت ذهباً أو فضّة أو فلوساً هو الأصح، بل هو الصواب؛ لأنّ الثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن ثمناً نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة...وكما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعمّ الضرر وحصل الظلم، ولو جعلت ثمناً واحداً لا يزداد ولا ينقص بل تقوّم به الأشياء ولا تقوّم هي بغيرها لصلح أمر الناس، فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع[1].

هناك أمر آخر ورد في قول مالك ﷺ وهو لفظ «أكره ذلك» والكراهية هنا تورع عن التحريم والجزم به. على طريقة سلفنا الصالح، حيث كانوا يعبرون عن التحريم بالكراهية تحرجاً من مدلول الآية الكريمة: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴿٥٩﴾﴾ [يونس: 10/ 59].

قال ابن قيّم الجوزية نقلاً عن ابن وهب: سمعت مالكاً يقول: لم يكن من أمر النّاس ولا مَنْ مضى من سلفنا ولا أدركت أحداً أقتدي به يقول في شيء: هذا حلال وهذا حرام، وما كانوا يجترئون على ذلك. وإنّما يقولون: نكره هذا، ونرى هذا حسناً، وينبغي هذا، ولا نرى هذا[2].

ويجب أن ننبه إلى أنه لا يجوز للشخص أن يبيع السلع آجلاً بالدينار، ويشترط التسديد بالدولار أو غيره، أما إذا باع بالدينار وعند التسديد أخذ قيمته بالدولار دون اشتراط عند العقد، فلا حرج في ذلك.

---

(1) أعلام الموقّعين عن ربّ العالمين، ابن قيّم الجوزية، 2/ 156.

(2) إعلام الموقّعين، ابن قيّم الجوزية، 1/ 39-40.

الدليل الأول:

ففي السنن عن ابن عمر ﷺ قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع أبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: لا بأس به إذا كان بسعر يومه ولم تفترقا وبينكما شيء.

ففي هذا الحديث بيان أنه لا يجوز للشخص أن يأخذ عن دينه الذي في ذمة الآخرين عملة أخرى إلا إذا قبضها في المجلس الذي تم فيه الاتفاق على الاستبدال؛ لأن هذه العملية تعتبر بيع عملة بأخرى وتسمى مصارفة.

الدليل الثاني:

وقد روى البخاري عن أبي المنهال قال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا: كنا تاجرين على عهد رسول الله ﷺ فسألنا رسول الله ﷺ عن الصرف فقال: إن كان يداً بيد فلا بأس، وإن كان نساء فلا يصلح.

وفي رواية أخرى للبخاري: حدثنا عمرو بن علي حدثنا أبو عاصم عن عثمان يعني ابن الأسود قال: أخبرني سليمان بن أبي مسلم قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيد فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال: "ما كان يداً بيد فخذوه وما كان نسيئة فذروه".

وهنا تعيّن معرفة معنى الصرف: الصرف أخذ مال بمال من الذهب والفضة من جنس واحد متماثلين أو من جنسين مختلفين متماثلين أو مختلفين. والصرف لا يكون إلّا في البيع.

وهناك دليل آخر:

عن حيان بن عبيد الله العدوي قال: سألت أبا مجلز عن الصرف فقال: كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى به بأساً زماناً من عمره ما كان منه عيناً، يعني يداً بيد. فكان يقول: إنما الربا في النسيئة، فلقيه أبو سعيد الخدري فقال له: يا ابن عباس ألا تتقي الله، إلى متى توكل الناس الربا؟ أما بلغك أن رسول الله ﷺ قال ذات يوم -وهو عند زوجته أم سلمة-: إني لأشتهي تمر عجوة فبعثت صاعين من تمر إلى رجل من الأنصار فجاء بدل

صاعين صاع من تمر عجوة فقامت فقدمته إلى رسول الله ﷺ فلما رآه أعجبه فتناول تمرة ثم أمسك فقال ﷺ: "من أين لكم هذا"؟ فقالت أم سلمة: بعثت صاعين من تمر إلى رجل من الأنصار فأتانا بدل صاعين هذا الصاع الواحد وها هو كل. فألقى التمرة بين يديه فقال ﷺ: "ردوه لا حاجة لي فيه، التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يداً بيد عيناً بعين مثلاً بمثل، فمن زاد فهو ربا" ثم قال ﷺ: "كذلك ما يكال ويوزن أيضاً" فقال ابن عباس: جزاك الله يا أبا سعيد الجنة، فإنك ذكرتني أمراً كنت نسيته أستغفر الله وأتوب إليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهي. هذا حديث صحيح خرجه الحاكم وقال: صحيح الإسناد[1].

وفي رواية أخرى معاضدة لما سبق: عن يعقوب عن معروف أنه سمع أبا الجوزاء يقول للحسن: كنت خادماً لابن عباس تسع سنين، إذ جاءه رجل يسأله عن الصرف فقال: كنت أفتي بذلك حتى أخبرني أبو سعيد وابن عمر أن النبي ﷺ نهي عن ذلك. وأنا أنهاكم عن ذلك.

وقال ابن المسيب: مرة يسأله عن درهم بدرهمين فقال ابن عباس وأخذ بعضدة ثم رفع صوته ثم قال: إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا فقال أناس حوله: فوالله إن كنا لنفعل هذا من فتياك فقال ابن عباس: أجل كنت أفتي بذلك حتى أخبرني أبو سعيد وابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن ذلك فأنا أنهاكم عن ذلك[2].

وروى ابن وهب قال: أخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت سليمان بن يسار يزعم أنه سمع مالك بن أبي عامر يحدث عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين".

قال أبو عمر: لم أر ذكر ما روى ابن عباس ومن تابعه في الصرف، ولم أعده خلافاً لما روى عنه من رجوعه عن ذلك. وفي رجوعه إلى خبر أبي سعيد المفسر وتركه القول بخبر أسامة بن زيد المجمل ضروب من الفقه. ومن تدبرها ووفق لفهمها أدركها. وبالله التوفيق.

---

(1) المستدرك على الصحيحين، 2/ 49.

(2) ناسخ الحديث ومنسوخه، 1/ 385.

وهنا تأتي رواية أخرى تدلّ على سنية مذهب مالك في هذه المسائل، وتنفي ما يتوهم بعضهم أنّه مذهب لسوء فهم، وقد روي عن كثير من أصحاب مالك وبعضهم يرويه عن مالك في التاجر يحفزه الخروج وبه حاجة إلى دراهم مضروبة أو دنانير مضروبة فيأتي دار الضرب بفضته أو ذهبه فيقول للضراب: خذ فضتي هذه أو ذهبي، وخذ قدر عمل يدك وادفع إلي دنانير مضروبة في ذهبي أو دراهم مضروبة في فضتي هذه؛ لأني محفوز للخروج وأخاف أن يفوتني من أخرج معه إن ذلك جائز للضرورة وإنه قد عمل به بعض الناس.

تعليق وبيان: قال أبو عمر: هذا مما يرسله العالم تدبر ولا رواية، وربما حكاه لمعنى قاده إلى حكايته فيتوهم السامع أنه مذهبه فيحمله عنه. وهذا عين الربا لأن رسول الله ﷺ قال: " من زاد أو ازداد فقد أربى".

وقال ابن عمر: للصائغ لا في مثل هذه المسألة سواء ونهاه عنها وقال: هذا عهد رآه إلينا وعهدنا إليكم وهذا قد باع فضة بفضة أكثر منها وأخذ في المضروب زيادة المضروب وهو الربا المجتمع عليه، لأنه لا يجوز مضروب الفضة ومصوغها بتبرها ولا مضروب الذهب ومصوغه بتبره وعينه إلا وزناً بوزن عند جميع الفقهاء. وعلى ذلك تواترت السنن عن النبي ﷺ[1].

وأما بالنسبة إلى حالة السؤال الذي صدرنا به المبحث فهي من الوفاء بالدين وليست من باب البيع، ومقصود الشرع في الديون، هو: التعجيل بوفائها وإبراء الذمة منها، ولذلك يسهل في الوفاء ما لا يسهل في البيع، فيجوز للمدين أن يوفي دينه بعملة مغايرة لعملة بلاده وكان ذلك بسعر صرف يوم الوفاء، كما في الحديث أن ابن عمر رضي الله عنه قال للنبي ﷺ: إني أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وآخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال ﷺ: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء" رواه أبو داوود واللفظ له، والترمذي، وصححه الحاكم.

فدل هذا الحديث على جواز الوفاء بعملة مغايرة لعملة الدين، لكن بشرط أن يكون بسعر صرف يوم الوفاء، ولا يكون فيه ربح؛ لأن الربح سيحول المعاملة إلى بيع، والبيع يشترط فيه التقابض يداً بيد.

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 2/ 246.

وبالنسبة إلى حالة السائل؛ فإن سعر الصرف المعتبر هو سعر يوم تنفيذ الحوالة المصرفية، إذ يتعذر اعتبار سعر صرف يوم وصول الحوالة للدائن بحسب الأعراف المصرفية السائدة، والله -تعالى- أعلم[1].

التجارة بالعملة وتبادل الأوراق المالية في البورصة:

التجارة ركن من أهم أركان النشاط الاقتصادي بعد الإنتاج والتصنيع، وكانت في الأصل تقوم على مبادلة السلع بعضها ببعض، ثم تطورت الأمور فاتخذت مقاييس لتقدير السلع، واتفق كل جماعة على مقياس منها، وكانت قمة الترقي في اتخاذ النقدين - الذهب والفضة - مقياساً تقوم به السلع، وتقابل به الأنشطة المختلفة في التجارة وغيرها.

والبيع والشراء هما ركنا التجارة التي ندب الإسلام إليها، وجعل فيها تسعة أعشار الرزق، ووضع لها حدوداً وآداباً تضمن لها الاستقامة وتحول دون الانحراف.

ومن مظاهر الاستغلال والانحراف "الربا" الذى هو زيادة أحد العوضين المتماثلين عن الآخر بغير مقابل أصلاً، أو بمقابل معنوي هو الأجل عند رد العوض. والربا كما بيّنا محرم بنصوص قطعية.

ومن أنواع التجارة مبادلة النقود بعضها ببعض، وتسمى بالصرف، ومن يعملون في هذا المجال يطلق عليهم اسم "الصيارفة" ومكان مزاولة النشاط يطلق عليه اسم البنك أو المصرف.

وصرف النقود بعضها ببعض يطبق عليه ما جاء في الحديث الذي رواه البخاري ومسلم عن أبي بكر قال: نهى النبى ﷺ عن بيع الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا والفضة بالذهب كيف شئنا، يعنى من دون التساوي أي بالتفاضل.

وحديث البخاري ومسلم عن أبي المنهال قال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف، فكل واحد يقول: هذا خير منى، فكلاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق -بكسر الراء أي: الفضة- دَيْنًا، يعني لأجل.

---

(1) فتاوى واستشارات "الإسلام اليوم"، 10/ 504.

وكذلك حديثهما عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز "يعنى لا تبيعوا المؤجل بالحاضر، ومعنى "لا تشفوا" لا تفاضلوا بالزيادة أو النقصان.

يؤخذ من هذه الأحاديث أن شرط صحة الصرف في العملة المتماثلة- الذهب بالذهب، والفضة بالفضة-التساوى والحلول أي عدم التأجيل، أما عند اختلاف العملة-الذهب بالفضة- فلا يشترط التماثل والتساوي، وإنما يشترط الحلول وعدم التأجيل..

ويوضح ذلك حديث مسلم عن عبادة بن الصامت مرفوعاً " الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد".

قال الشافعي: العلة في الذهب والفضة أنهما من جنس الأثمان، فكل ما كان من جنس الأثمان يشترط فيه التماثل والحلول إذا كان النوع واحداً، فإذا اختلف النوعان جاز التفاضل بشرط الحلول.

وقد استبدل الناس الآن بالذهب والفضة أوراقاً مالية بعضها يعتبر سنداً على البنك، وبعضها يعتبر قيمة مستقلة كالدولار والدينار والأورو، فيجري عليها حكم الذهب والفضة لاختلاف قيمتها، فيجوز صرف الدولار بالدينار مع عدم التساوي بشرط الحلول وعدم التأجيل. فصرف الأوراق المالية بعضها ببعض هو ما يطلق عليه الآن اسم التجارة في العملة والبنوك تقوم بذلك، والأفراد أيضاً يقومون به.

وإذا كان هناك سعر رسمي صدر به قرار من ولي الأمر كان كالتسعير لكل سلعة، والتسعير فيه وجهات نظر مختلفة، لكن إذا كان عادلاً وروعيت فيه المصلحة العامة ينبغي الالتزام به، كما ينبغي التزام التسعير في السلع الأخرى.

هذا، وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه" قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام[1].

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، 10/ 168.

وبيع الشيء قبل قبضه يسمى بيع الصِّكاك، يقول النووي: الصكاك جمع صك، وهو الورقة المكتتبة بدين - ويجمع أيضاً على صكوك - والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولى الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه، وقد اختلف العلماء في ذلك، والأصح عند أصحابنا وغيرهم جواز بيعها، والثانى منعها...

والأوراق المالية صكوك تتداول في الأسواق "البورصات" وهي ذات قيمة حلت محل النقدين الذهب والفضة، فإن كان فيها تقابض جاز التعامل.[1].

وتحرير القول: قد يتحجج بعضهم أنّ صاحب المال محتفظ بماله، وقد لا يسخو بإقراض المحتاج لقضاء حاجته وهذه الحاجة تلحّ على صاحبها، فلا بدّ من وسيلة لسدّ هذه الحاجة. وهنا يكون الإنسان مضطراً للتعامل المالي مع البنوك، وأنّ الدين يسر وليس بعسر، وأنّ الضرورت تبيح المحظورات، نعم كلّ هذه طيب لكن يجب أن نفقه مع الدين يسر وليس بعسر، فإنّ رسول الله ﷺ كان ما خيّر بين أمرين إلّا اختار أيسرهما، والدّين ليس فيه تشدد، لكن هذا ليس مدعاة لانتهاك حرمات حرم الله تعالى باستحلال ما حرّم جلّ جلاله بنصوص قطعية غير قابلة للتأويل بقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275].

أما الضرورات التي تحججتم بها فلها مقاصدها في الشريعة الإسلامية، وليست متكأ يعتمد عليه ضعفاء الإيمان، وعليه فإنّ التعامل مع البنك الربوي بالفائدة محرم شرعاً، وأنه عين الربا الذي لعن الله فاعله وأعلن الحرب عليه؛ إذ يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ [البقرة: 2/ 278].

وأن مَنْ تعامل مع هذه البنوك الربوية يجب عليه التوبة النصوح بأن يرجع ما أخذه من البنك ويتخلص منه وأن يبحث عن الحلال، فإن وجد من يقرضه قرضاً حسناً من غير فائدة فذاك، وإلا فليصبر على الحلال وإن شح وقلّ، فإن الرزق مكتوب ومقسوم، فمن ابتغاه من حلال وجده ومن ابتغاه من حرام وجده، وقد صح عنه ﷺ قوله: "إنه ليس شيء يقربكم إلى الجنة إلا قد أمرتكم به، وليس شيء يقربكم إلى النار إلا قد

(1) فتاوى الأزهر، 9/ 372.

نهيتكم عنه، إن روح القدس نفث في روعي إن نفساً لا تموت حتى تستكمل رزقها، فاتقوا الله وأجملوا في الطلب، ولا يحملنكم استبطاء الرزق أن تطلبوه بمعاصي الله، فإن الله لا يدرك ما عنده إلا بطاعته". رواه ابن مردويه، وقال الألباني: حسن.

وأما العمل مع من كان رزقه من حرام، وكسبه من طرق ربوية، فالأفضل تركه، وقديماً قيل: تجوع الحرة ولا تأكل بثديها، وإنّ المؤمن يفضل أن يموت جوعاً على أن يأكل بدينه، وينتهك حرمات ربه. وكذلك ينبغي التحرز من قبول هديته والأكل من ماله، بل وغير ذلك من صور التعامل المالي.

العمل في بنك ربوي:

من المعلوم أن الربا حرام حرمة كبيرة وذلك ثابت بالقرآن والسنة والإجماع، وكل ما يوصل إلى الحرام ويساعد عليه فهو حرام كما هو مقرر، وقد صح عن النبي ﷺفيما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله أنه ﷺ: "لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، فهم سواء".

وقد رفع مثل هذا السؤال إلى المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم مفتي الديار المصرية سنة 1944م فأجاب بأن مباشرة الأعمال التي تتعلق بالربا من كتابة وغيرها إعانة على ارتكاب المحرم، وكل ما كان كذلك فهو محرم شرعاً، وساق الحديث المذكور، وقال: اللعن دليل على إثم من ذكر في الحديث الشريف[1].

وإن البنوك الربوية تمارس نشاطاً بعضه يخالف الدين، فأموالها من الحرام، والعمل فيها كذلك وهو عمل فيه شبهة، وإن العمل في مثل هذه البنوك محرم بالنص الثابت عن رسول الله ﷺ الآنف الذكر، ولما كان العمل فيه شبهة، والشبهة وإن لم تكن من الحرام فهي حمى للحرام، كما نص الحديث الذي رواه البخاري ومسلم "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه".

---

(1) الفتاوى الإسلامية المجلد الرابع ص: 1293.

فإذا أراد المؤمن أن يكون مطمئناً تمام الاطمئنان أو قريباً منه، فليبحث عن عمل لا تكون فيه الشبهة بهذه الكثرة أو الوضوح حتى لو كان الكسب أو الأجر قليلاً يكفى الضروريات دون اهتمام بالكماليات، فالنفس لا تشبع منها والحرص عليها متعب غاية التعب والذى يساعد على ذلك هو النظر إلى من هو دوننا حتى نحمد الله على نعمته ولا نزدريها، ولا ننسى الحديث الشريف "إن روح القدس نفث في روعي أنه لن تموت نفس حتى تستوفي رزقها وأجلها، فاتقوا الله وأجملوا في الطلب، ولا يحملنكم استبطاء الرزق على أن تطلبوه بمعصية الله، فإن ما عند الله لا ينال بمعصيته" وإن لم يوجد عمل حلال كان قبول العمل في هذا المجال بصفة مؤقتة للضرورة، مع البحث الجاد عن عمل آخر بعيد عن الحرام وشبهة الحرام، وإذا صدقت النية يسر الله الأمر، قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ، وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۚ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بَٰلِغُ أَمْرِهِۦ ۚ قَدْ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَىْءٍ قَدْرًا ﴿٣﴾﴾ [الطلاق: 65/ 2-3]، وقال تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 65/ 4].

والذي ينصح به هؤلاء التجار رغم ما يتعذرون به من أنّ الظروف الاقتصادية العالمية التي نحن جزء منها تفرض علينا نوعاً من التعامل، فنقول: رغم هذا إلّا أنّ الأمر بأيدينا؛ صحيح قد فرض علينا الغير نوعاً من التعاملات إلّا أنّنا نستطيع أن نردّ كلّ تعامل لا يكون وفق الشريعة الإسلامية التي لا تتناقض مع العقل، ونستطيع من ورائه أن نحبب الإسلام كدين إلى كثير من غير المسلمين وذلك بحسن تعاملنا وفق مرضاة ربنا، وهذا الأمر ليس بالغريب عنّا، فقد فعل آباؤنا مثل هذا لما كانت قوافل المسلمين تجوب آسية، فقد روى التاريخ لنا أنّ دخول الإسلام إلى أدغال آسية وإفريقية كان عن طريق التجار الأوائل، فهلّا اقتدى تجارنا اليوم بأسلافهم بالأمس، فكانوا دعاة إلى الهدى قبل أن يكون طلاب مال وثروة وعباد درهم ودينار...

وهذا كتاب الله ينطق بالحق فيه بيان ما أحل لكم، وما حرم عليكم، وما أمركم، وما نهاكم، فاحذروا الله تعالى أيها المؤمنون أن تلقوه في معادكم، وقد اعتديتم حده فيما حد لكم، وخالفتم أمره فيما أمركم به، أو نهيه فيما نهاكم عنه فتستوجبوا عقابه، وتستحقوا أليم عذابه، واعلموا أن الله شديد عقابه لمن عاقبه من خلقه؛ لأنها نار لا يطفأ حرها ولا يخمد جمرها ولا يسكن لهيبها، نعوذ بالله منها ومن عمل يقربنا منها.

مبحث في الربا

في مقدمة المبحث نشير إلى أنّ البحث في موضوع الربا من أصعب الموضوعات فكيف لا..! وقد قال أهل العلم: باب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم، وقد قال عمر ﷺ: ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهد إلينا فيهن عهداً ننتهي إليه: الجد والكلالة وأبواب من الربا، يعني -كما قال ابن كثير- بذلك بعض المسائل التي فيها شائبة الربا، وعن قتادة عن سعيد بن المسيب -رحمة الله تعالى عليهما- أن عمر ﷺ قال: من آخر ما نزل آية الربا، وإن رسول الله ﷺ قبض قبل أن يفسرها لنا، فدعوا الربا والريبة، وعنه ﷺ قال: ثلاث لأن يكون رسول الله ﷺ بينهن أحب إلي من الدنيا وما فيها: الكلالة، والربا، والخلافة، وإذا كان عمر بن الخطاب ﷺ مع منزلته، ومقامه العالي قال ذلك مع قول رسول الله فيه: لم أر عبقرياً يفري فريه. فكيف بحالي..! أسأل الله تعالى التوفيق والسداد.

تعريف الربا في اللغة: اسم مقصور على الأشهر، وهو من رَبَا يَرْبُو رَبْوًا، وَرُبُوًّا وَرِبَاءً، وألف الربا بدل عن واو. وينسب إليه فيقال: رِبَوِيٌّ، يثنى بالواو على الأصل فيقال: رِبَوَانِ، وقد يقال: رِبَيَانِ-بِالْيَاءِ-للإمالة السائغة فيه من أجل الكسرة. والأصل في معناه الزيادة، يقال: رَبَا الشَّيْءُ إِذَا زَادَ، من ذلك قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَـٰتِ﴾ [البقرة: 2/ 276]. وَأَرْبَى الرَّجُلُ: عَامَلَ بِالرِّبَا أَوْ دَخَلَ فِيهِ، ومنه الحديث: "مَنْ أَجْبَى فَقَدْ أَرْبَى" الإجباء: بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه. وقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: 22/ 5] وقوله تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: 16/ 92] أي: أكثر عدداً. وقوله تعالى: ﴿فَٱحْتَمَلَ ٱلسَّيْلُ زَبَدًا رَّابِيًا﴾ [الرعد: 13/ 17].

ويقال: الربا والرما والرماء، وروي عن عمر ﷺ قوله: إني أخاف عليكم الرما، يعني الربا. وَالرُّبْيَةُ-بالضم والتخفيف- اسم من الربا، وَالرُّبْيَةُ: الرِّبَاءُ وفي الحديث "عن النبي ﷺ في صلح أهل نجران: " أن ليس عليهم ربية ولا دم".

قال أبو عبيد: هكذا روي بتشديد الباء والياء، وقال الفراء: أراد بها الربا الذي كان عليهم في الجاهلية، والدماء التي كانوا يطلبون بها، والمعنى أنه أسقط عنهم كل ربا كان عليهم إلا رؤوس الأموال فإنهم يردونها.

اختلف النحاة في لفظ "الربا" فقال البصريون: هو من ذوات الواو، لأنك تقول في تثنيته: ربوان، قاله سيبويه.

وقال الكوفيون: يكتب بالياء، وتثنيته بالياء، لأجل الكسرة التى في أوله.

قال الزجاج: ما رأيت خطأ أقبح من هذا ولا أشنع! لا يكفيهم الخطأ في الخط حتى يخطؤوا في التثنية، وهم يقرؤون: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الروم: 30/ 39] قال محمد بن يزيد: كتب "الربا" في المصحف بالواو فرقاً بينه وبين الزنا، وكان الربا أولى منه بالواو، لأنه من ربا يربو.

قال الشوكاني قَالَ الْفَرَّاءُ: إِنَّمَا كَتَبُوهُ بِالْوَاوِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْحِجَازِ تَعَلَّمُوا الْخَطَّ مِنْ أَهْلِ الْحِيرَةِ، وَلُغَتُهُمْ الرِّبْوُ فَعَلَّمُوهُمْ الْخَطَّ عَلَى صُورَةِ لُغَتِهِمْ قَالَ: وَكَذَا قَرَأَهُ أَبُو الْمُحَامَاةِ الْعَدَوِيُّ بِالْوَاوِ، وَقَرَأَهُ حَمْزَةُ وَالْكِسَائِيُّ بِالإِمَالَةِ بِسَبَبِ كَسْرَةِ الرَّاءِ، وَقَرَأَهُ الْبَاقُونَ بِالتَّفْخِيمِ لِفَتْحَةِ الْبَاءِ قَالَ: وَيَجُوزُ كَتْبُهُ بِالأَلِفِ وَالْوَاوِ وَالْيَاءِ ا هـ. وَتَثْنِيَتُهُ رِبَوَانِ، وَأَجَازَ الْكُوفِيُّونَ كِتَابَةَ تَثْنِيَتِهِ بِالْيَاءِ بِسَبَبِ الْكَسْرِ فِي أَوَّلِهِ وَغَلَّطَهُمْ الْبَصْرِيُّونَ على ما ذكرناه[1].

وفي اصطلاح الفقهاء: عرف فقهاؤنا المالكية الربا بأنّه كل نوع من أنواع الربا على حدة: ومنها الزيادة في أشياء مخصوصة، أو هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما. ويقع على معان لم يكن الاسم موضوعاً لها في اللغة، ويدل عليه أن النبي ﷺ سمى النسيء ربا في حديث أسامة بن زيد: "إنما الربا في النسيئة".

وقال عمر بن الخطاب ﷺ: إن آية الربا من آخر ما نزل من القرآن، وإن النبي ﷺ قبض قبل أن يبيّنه لنا، فدعوا الربا والريبة. فثبت بذلك أن الربا قد صار اسماً شرعياً لأنه لو كان باقياً على حكمه في أصل اللغة لما خفي على عمر؛ لأنه كان عالماً بأسماء اللغة؛ ولأنه من أهلها. ويدل عليه أن العرب لم تكن تعرف بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة نساء ربا، وهو ربا في الشرع وإذا كان ذلك على ما وصفنا صار بمنزلة سائر الأسماء المجملة المفتقرة إلى البيان وهي الأسماء المنقولة من اللغة إلى الشرع

(1) نيل الأوطار، الشوكاني، 8/ 294.

لمعان لم يكن الإسلام موضوعاً لها في اللغة نحو الصلاة والصوم والزكاة، فهو مفتقر إلى البيان ولا يصح الاستدلال بعمومه في تحريم شيء من العقود إلا فيما قامت دلالته أنه مسمى في الشرع بذلك.

والتعاريف على اختلاف مذاهب أصحابها وإن كانت مختلفة الألفاظ فهي متفقة في المعنى وبعضها مجمل وبعضها مفصل، والمناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي واضحة إلا أن المعنى الشرعي أخص من المعنى اللغوي، إذ المعنى اللغوي يشمل الزيادة في كل شيء؛ أما المعنى الشرعي فهو يعني الزيادة في أشياء معينة، وقد يطلق الربا شرعاً ويراد به كل بيع محرم[1].

منع الشرع الربا منعاً باتاً مهماً كانت نسبته كثيرة أو قليلة، ومال الربا محرم تحريماً تاماً ولا حق لأحد في ملكيته ويرد لأهله إن كانوا معروفين.

وقد أبطل الله وسيلة كانت من أسباب ابتزاز الأغنياء أموال المحتاجين إليهم، وهي المعاملة بالربا الذي لقّبه النبي ﷺ ربَا الجاهليةِ، وهو أن يعطي المدين مالاً لدائنه زائداً على قدر الدين لأجل الانتظار، فإذا حلّ الأجل ولم يدفع زَاد في الدين يقولون: إمّا أن تَقْضيَ وإمّا أن تُربِي. وقد كان ذلك شائعاً في الجاهلية كذا قال الفقهاء.

والظاهر أنّهم كانوا يأخذون الربا على المدين من وقت إسلافه وكلّما طلبَ النظرة أعطى ربا آخر، وربّما تسامح بعضهم في ذلك. وكان العباس بنُ عبد المطلب مشتهراً بالمراباة في الجاهلية، وجاء في خطبة حجّة الوداع "ألا وإنّ ربا الجاهلية موضوع، وإنّ أول ربا أبْدَأ به ربا عمّي العبّاس بن عبد المطلب".

أدلّة تحريم الربا:

وقد جاء تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع:

أولاً– الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275].

ثانياً– السنة: وقد ورد فيض من الأخبار الحسان كلّها تدلّ على تحريم الربا بكلّ أنواعه، وورد التنفير منه والتحذير بأبشع الصور، مما يدلّ على خطورته على المجتمع

(1) نيل الأوطار، الشوكاني، 5/ 200، فتح الباري، ابن حجر، 4/ 313.

إذا تفشى فيه. والسنة المجتمع عليها أنه لا يباع شيء من الذهب عيناً كان أو تبراً أو مصوغاً أو نقراً أو جيداً أو رديئاً. ومن الأحاديث:

1- قال رسول الله ﷺ: " الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والورق بالورق ربا إلا هاء وهاء، والذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء".

2- وقال ﷺ: "الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، مثلا بمثل يداً بيدٍ، فمن زاد فقد أربى".

3- وقال ﷺ: " الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما".

4- وقال ﷺ: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز".

5- عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء"[1].

والأحاديث في النهي عنه وذم فاعله ومن أعانه كثيرة جدا وردت بصيغة "لعن" ومنها عن جابر ﷺ قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: " هم سواء". رواه مسلم، وللبخاري نحوه من حديث أبي جحيفة[2].

والذهب والورق صنفان وجنسان مختلفان، وكل واحد منهما صنف وجنس منفرد بنفسه، والصنف لا يباع بصنفه إلا مثلاً بمثل يداً بيد، إذا كان مما يؤكل أو يشرب قوتاً أو إداماً أو كان ذهباً أو ورقاً.

السبب في تحريم الربا:

إن السبب في تحريم الربا أنّ الفائدة التي يأخذها المرابي استغلال بشع لجهد الناس، وهي جزاء من غير بذل؛ لأنّ المال الذي أُخذ عليه الربا مضمون الفائدة وغير معوّض للخسارة، وهذا يخالف قاعدة: "الغرم بالغنم"، ولذلك كان استغلال المال

(1) عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 3/ 180.

(2) سبل السلام، 3/ 36.

بالشركة والمضاربة والمساقاة بشروطها جائزاً؛ لأنّ الجماعة تنتفع به، ولا يستغل جهد الناس بل هو وسيلة تمكّنهم من الانتفاع بجهد أنفسهم، على أنّه معرض للخسارة وللربح، وهذا بخلاف الربا.

ثالثاً- الإجماع: أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً عيناً أو عرضاً، وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي وما أن تربي، وقد نزل القرآن على تحريمه، فأجمع المسلمون على الربا حرام بنصوص قطعية لا تحتمل الظن.

إنّ الصورة الربوية التي كان يواجهها القرآن في الجزيرة العربية وتصورات أهل الجاهلية عنها، وهي أنّ الربا الذي كان معروفاً في الجاهلية والذي نزلت هذه الآيات وغيرها لإبطاله ابتداء كانت له صورتان رئيسيتان: ربا النسيئة وربا الفضل، على ما سنراه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

حكمة تحريم الربا:

والإسلام حرَّم الربا للأمور التالية:

1- انعدام التقابل بين الجهد والثمرة لكون الدائن المرابي لا يبذل جهداً ولا يقدم عملاً ولا يتحمل خسارة فيما يحصل عليه من كسب وما يتملكه من ربح.

2- انهيار اقتصاد المجتمع بسبب تلكُّؤ الدائن عن العمل.. وإخلاده إلى الراحة والكسل طمعاً في ربح الفائدة والإثقال على المدين بالالتزامات الربوية.

3- انهيار أخلاق المجتمع بسبب انعدام التعاون بين أفراده مما يؤدي حتماً إلى تفسخ المجتمع، وشيوع الأنانية والأثرة فيه بدل التضحية والمحبة والإيثار.

4- انقسام المجتمع إلى طبقتين متنازعتين طبقة المستغلين والمتحكمين برؤوس أموالهم، وطبقة الفقراء والمستضعفين الذين أكلت جهودهم وأتعابهم من غير حق[1].

وأورد المفسّرون لتحريم الرّبا حِكَماً تشريعيّةً أخرى ارتأينا إثباتها للبيان والتوضيح، وذلك لأنّ الربا من أخطر المضار على الناس أفراداً وجمعات.

(1) رسالة في الفقه الميسر، صالح بن غانم السدلان، ص: 89.

- الرّبا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوضٍ؛ لأنّ من يبيع الدّرهم بالدّرهمين نقداً أو نسيئةً تحصل له زيادة درهمٍ من غير عوضٍ، ومال المسلم متعلّق حاجته، وله حرمة عظيمة، قال ﷺ: "حرمة مال المسلم كحرمة دمه" فكان أخذ ماله بغيرعوض محرَّماً .

فإن قيل: لم لا يجوز أن يكونَ لبقاء رأس المال في يده مدّةً مديدةً عوضاً عن الدّرهم الزّائد؟ لأنَّ رأس المال لو بقي في يد مالكه، لتمكّن من التجارة به، والربح، فلمّا تركه في يد المديون، وانتفع المديون به، لم يبعد أن يدفع إلى ربِّ المال ذلك الدرهم الزّائد؛ عوضاً عن انتفاعه بماله.

فالجواب أنَّ هذا الانتفاع المذكور أمرٌ موهومٌ قد يحصل له منه كسبٌ، وقد لا يحصل، وأخذ الدرهم الزائد أمرٌ متيقنٌ فتفويت المتيقن لأجل أمر موهوم، لا ينفكُّ عن نوع ضرر.

- الرّبا يمنع النّاس من الاشتغال بالمكاسب؛ لأنّ صاحب الدّرهم إذا تمكّن بواسطة عقد الرّبا من تحصيل الدّرهم الزّائد نقداً كان أو نسيئةً خفّ عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمّل مشقّة الكسب والتّجارة والصّناعات الشّاقّة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق الّتي لا تنتظم إلّا بالتّجارات والحرف والصّناعات والعمارات.

- الرّبا يفضي إلى انقطاع المعروف بين النّاس؛ لأنّ الرّبا إذا حرّم طابت النّفوس بقرض الدّرهم واسترجاع مثله، ولو حلّ الرّبا لكانت حاجة المحتاج تحمله على أخذ الدّرهم بدرهمين، فيفضي إلى انقطاع المواساة والمعروف والإحسان.

- ومن ذلك ما قال ابن القيّم: فربا النّسيئة، وهو الّذي كانوا يفعلونه في الجاهليّة، مثل أن يؤخّر دينه ويزيده في المال، وكلّما أخّره زاد في المال، حتّى تصير المئة عنده آلافاً مؤلّفةً، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلّا معدم محتاج، فإذا رأى أنّ المستحقّ يؤخّر مطالبته ويصبر عليه بزيادةٍ يبذلها له تكلّف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس، ويدافع من وقتٍ إلى وقتٍ فيشتدّ ضرره، وتعظم مصيبته، ويعلوه الدّين حتّى يستغرق جميع موجوده، فيربو المال على المحتاج من غير نفعٍ يحصل له ويزيد مال المرابي من غير نفعٍ يحصل منه لأخيه، فيأكل مال أخيه بالباطل، ويحصل أخوه على غاية الضّرر، فمن رحمة أرحم الرّاحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرّم الرّبا.

- والغالب أنّ المقرض يكون غنيّاً، والمستقرض يكون فقيراً، فالقول بتجويز الرِّبا تمكينٌ للغني من أن يأخذ من الفقير الضَّعيف مالاً زائداً، وهو غير جائزٍ برحمة الرَّحيم.

يقول الدكتور أحمد شلبي: وآفة الربا صورها المفسرون المسلمون عندما عرضوا لآيات الربا، ولعلّ ما ذكره الإمام الرازي أكثر شمولاً ودقّة؛ لأنّه يبرز ما في الربا من عيوب خلقية واجتماعية واقتصادية.

(أ)- ففي الجانب الخلقي يقطع الربا صلة المعروف والقربى بين الناس، فما دام القرض بِربا فلا مواساة ولا معاونة ولا إحسان.

(ب)- وفي الجانب الاجتماعي يصبح الربا تسليطاً لطبقة الأغنياء على طبقة المحتاجين، وفي ذلك الجوّ ينشط العداء بين الطبقات ويكون تدمير المجتمع هو النتيجة التي لا مفرّ منها.

(ج)- وفي الجانب الاقتصادي يكون الربا من وسائل كساد التجارة وضعف الصناعة؛ لأنّ صاحب المال إذا ضمن الربح لماله دون مجازفة لجأ إلى هذا النوع من الاستغلال فيحرم النشاط الاقتصادي من رأس المال الذي يؤدي إلى مانع الخلق، ومن المعلوم أنّ مصالح العالم لا تنتظم إلّا بالتجارات والحرف والصناعات والعمارات.

هذه بعض الجوانب في حكمة تحريم الربا، ويذكر المفكرون المحدّثون جوانب أخرى ذات بال تكشف عن قبح هذه الآفة الخطيرة، يقول أحدهم: إنّ الربا لا يبدأ فيه العمل الذهني إلّا منطبعاً بتأثير الأثرة والبخل وضيق الصدر وتحجر القلب والتكالب على المادة، وما إليها من الصفات الرذيلة الأخرى، والربا بذلك يقضي على الجانب الخلقي والروحي في الإنسان ثم يقطع الأواصر في المجتمع إذ يكون فيه عوز شخصي، وفقره فرصة يغتنمها غيره للتمول والاستثمار.

والربا يقسم المجتمع إلى طبقات مستغِلّة وطبقة بائسة مستغَلّة، ومثل هذا يحدث بين الدول في عصرنا، فالدولة التي تقرض دولة أخرى بربا تضع حاجزاً يفصل بين شعبي الدولتين، ويقطع روابط الود والقربى.

ولم يكن عسيراً على الإنسان أن يدرك ما بالربا من عيوب ومثالب، ولكن حبّ

المال كان يغالب الإنسان وينتصر عليه حتى يبدو له الربا وكأنّه صفقة طيبة، جاءت التعليمات في اليهودية والمسيحية تحرم الربا تحريماً قاطعاً على ما سيأتي بيانه لاحقاً - إن شاء الله تعالى -.

وتحصيل القول: ليس في الربا أدنى مصلحة؛ بل هو محض المفسدة؛ لأنه محادة ومحاربة لله ورسوله ﷺ، وأكل لأموال الناس بالباطل وتداول له بين الأغنياء دون الفقراء، وذلك يورث العداوة والبغضاء وفساد المجتمع.

ومضارُّه على المجتمعات البشرية كثيرة دينياً ودنيوياً: منها تضخم المال بطرق غير مشروعة؛ لأنه تضخم على حساب سلب مالِ الفقير وضمه إلى كنوز الغني، وهو داء فتاك في المجتمعات، وسبب في الخصومات والعدوات، وأداة هدَّامة للنشاط والعمل الشريف، واستثمار الأرض واستخراج طيباتها، وهو أن زاد مال المرابي حساً فإنه يمحقه معنى، والمعاملة به تنافي الأخلاق الإسلامية وتهدم جميع الخصائص التي جعلها الله من مقومات المجتمع الإسلامي.

والعجب كل العجب أن ينعق أناس بما لا يعرفون في المناداة بضرورة التعامل بالربا، وأنه لا يمكن العيش من دونه خصوصاً في هذا العصر، وهؤلاء إما أن يكونوا مارقين من دينهم، أو أداة لمن باعوا آخرتهم بدنياهم أو بدنيا غيرهم.

وقد خرج علينا أحدهم (أي: من منطقة توات تحديداً) بفتوى تبيح التعامل الربوي مع البنوك، فرد عليه الشيخ باي بلعالم وهو أحد المشايخ المعروفين بالغيرة على الدين، وله قلم فياض لما له من سعة علم واطلاع واسع فاستطاع أن يقطع رأس الحية قبل استفحالها في الأوساط، فيتخذها مرضى القلوب ذريعة انتهاك شرع الله[1].

محاسن تحريم الربا:

تعرض إلى محاسن تحريم الربا كما ذكرها العلماء: لقد سبق لنا أن عرفنا أنّ الربا هو الزيادة في أحد المتساويين، وأنّ هذه الزيادة غير شرعية لورود النهي عنها؛ لأنّ أَخْذَ الإنسانِ الزيادة من أخيه ترك الشفقة مع المجانسة والأخوة في النسب. والدين علّة الشفقة والمرحمة، فمتى أَخَذَ الزيادة فقد أعرض عن الشفقة والمرحمة، ولهذا

---

(1) السيف القاطع والرد الرادع لمن أجاز القروض المنافع، الشيخ محمد باي بلعالم.

لا تحلّ هذه الزيادة، وإن رضي بها المعطى؛ لأنّه رضي بما هو قبيح عقلاً، فإنّ الإعطاء بلا عوض لا في المعاوضة حسن شرعاً، فإذا أعطي في المعاوضة زيادة لا تقتضيها المعاوضة بأصلها قبح ذلك وحرم فلم يخل هذا الإعطاء عن عقد المعاوضة ليكون إحساناً ولا كان بمقابلة عوض ليكون معاوضة فلهذا كان حراماً.

فإذا كان من حسن البيع قطع مسافة الطلب، فإنّ من طلب المسك من معدنه يحتاج إلى الأسفار والقوافل وتحمل الأخطار، ومتى وجده بالبيع نجا من الأخطار، وسقط عنه مؤنة الأسفار، وهذه المعاني توجب إثبات المقابح في الربا، إذ ليس فيه إعانة لأخيه، فإنّه بأخذ الزيادة علم أنّه لم يقصد بالبيع المحاسن التي ذكرناها.

ولا يقدم على قَبول الربا إلّا مَن اشتدت حاجته وظهرت فاقته، فكان هو أحقّ بالشفقة عليه والمرحمة والنظر له فكان من حقّه أن يتصدق عليه، فإذا لم يتصدق عليه فلا أقلّ من ألا يأخذ الزيادة، فكانت هذه الزيادة نهاية في ترك الشفقة ونهاية في إظهار الرغبة في المال لعينه، وهذا لا يليق لمن لا يبقى، فإنّ ألحق الوعيد الشديد بآكل الربا على لسان نبيّه ﷺ: أنه قال: "الربا تسعة وتسعون باباً أدناها كإتيان الرجل بأمه" يعني: الزنا بأمه.

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ملعون على لسان محمد ﷺ.

عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: يقال يوم القيامة لآكل الربا: خذ سلاحك للحرب، وقرأ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: 2/ 275] وذلك حين يقوم من قبره، وفي حديث أبي سعيد في الإسراء كما هو مذكور في سورة (سبحان) أنه عليه السلام مرَّ ليلة ثذ بقوم لهم أجواف مثل البيوت فسأل عنهم فقيل: هؤلاء أكلة الربا. رواه البيهقي.

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "أتيت ليلة أسري بي على قوم بطونهم كالبيوت فيها الحياة تجري من خارج بطونهم، فقلت: من هؤلاء ياجبريل؟ قال: هؤلاء أكلة الربا". رواه الإمام أحمد عن حسن وعفان كلاهما عن حماد بن سلمة به وفي إسناده ضعف.

وقد روى البخاري عن سمرة بن جندب في حديث المنام الطويل: " فأتينا على نهر

حسبت أنه كان يقول: أحمر مثل الدم، وإذا في النهر رجل سابح يسبح، وإذا على شط النهر رجل قد جمع عنده حجارة كثيرة، وإذا ذلك السابح يسبح ثم يأتي ذلك الذي قد جمع الحجارة عنده فيفغر له فاه فيلقمه حجراً"، وذكر في تفسيره أنه آكل الربا.

التحذير من التعامل بالربا:

لم يبلغ من تفظيع أمر أراد الإسلام إبطاله من أمور الجاهلية ما بلغ من تفظيع الربا ولابلغ من التهديد في اللفظ والمعنى ما بلغ التهديد في أمر الربا ولله الحكمة البالغة.

فلقد كانت للربا في الجاهلية مفاسده وشروره، ولكن الجوانب الشائهة القبيحة من وجهه الكالح ما كانت كلها بادية في مجتمع الجاهلية كما بدت اليوم وتكشفت في عالمنا الحاضر، ولا كانت البثور والدمامل في ذلك الوجه الدميم مكشوفة كلها كما كشفت اليوم في مجتمعنا الحديث. قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿275﴾ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿276﴾ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿277﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿278﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿279﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿280﴾ وَٱتَّقُواْ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ ۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿281﴾﴾ [البقرة: 2/ 275-281] إن النص يعلق إيمان الذين آمنوا على ترك ما بقي من الربا، فهم ليسوا بمؤمنين إلا أن يتقوا الله ويذروا ما بقي من الربا، ليسوا بمؤمنين ولو أعلنوا أنهم مؤمنون، فإنه لا إيمان بغير طاعة وانقياد واتباع لما أمر الله به، والنص القرآني لا يدعهم في شبهة من الأمر، ولا يدع إنساناً يتستر وراء كلمة الإيمان بينما هو لا يطيع ولا يرتضي ما شرع الله، ولا ينفذه في حياته، ولا يحكمه في معاملاته، فالذين يفرقون في الدين بين الاعتقاد

والمعاملات ليسوا بمؤمنين، مهما ادعوا الإيمان وأعلنوا بلسانهم أو حتى بشعائر العبادة الأخرى أنهم مؤمنون!

قد ترك لهم ما سلف من الربا-لم يقرر استرداده منهم، ولا مصادرة أموالهم كلها أو جزء منها بسبب أن الربا كان داخلاً فيها إذ لا تحريم بغير نص، ولا حكم بغير تشريع، والتشريع ينفذ وينشئ آثاره بعد صدوره.

فأما الذي سلف فأمره إلى الله لا إلى أحكام القانون، وبذلك تجنب الإسلام إحداث هزة اقتصادية واجتماعية ضخمة لو جعل لتشريعه أثراً رجعياً، وهو المبدأ الذي أخذ به التشريع الحديث حديثاً..! ذلك أن التشريع الإسلامي موضوع ليواجه حياة البشر الواقعية، ويسيرها، ويطهرها، ويطلقها تنمو وترتفع معاً.

وفي الوقت ذاته علق اعتبارهم مؤمنين على قبولهم لهذا التشريع وإنفاذه في حياتهم منذ نزوله وعلمهم به، واستجاش في قلوبهم- مع هذا- شعور التقوى لله، وهو الشعور الذي ينوط به الإسلام تنفيذ شرائعه، ويجعله الضمان الكامن في ذات الأنفس، فوق الضمانات المكفولة بالتشريع ذاته، فيكون له من ضمانات التنفيذ ما ليس للشرائع الوضعية التي لا تستند إلا الرقابة الخارجية..! وما أيسر الاحتيال على الرقابة الخارجية، حين لا يقوم من الضمير حارس له من تقوى الله سلطان.

وقال ابن خويز منداد: ولو أن أهل بلد اصطلحوا على الربا استحلالاً كانوا مرتدين والحكم فيهم كالحكم في أهل الردة، وإن لم يكن ذلك منهم استحلالاً جاز للإمام محاربتهم. ألا ترى أن الله تعالى قد أذن في ذلك فقال تعالى: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: 2/ 279].

دلت هذه الآية على أن أكل الربا والعمل به من الكبائر ولا خلاف في ذلك على ما نبينه. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: "يأتي على الناس زمان لايبقى أحد إلا أكل الربا ومن لم يأكل الربا أصابه غباره".

على أن الإيذان بالحرب من الله ورسوله أعم من القتال بالسيف والمدفع من الإمام، فهذه الحرب معلنة - كما قال أصدق القائلين - على كل مجتمع يجعل الربا قاعدة نظامه الاقتصادي والاجتماعي، هذه الحرب معلنة في صورتها الشاملة الداهمة الغامرة، وهي حرب على الأعصاب والقلوب، وحرب على البركة والرخاء، وحرب

على السعادة والطمأنينة،حرب يسلط الله فيها بعض العصاة لنظامه ومنهجه على بعض، حرب المطاردة والمشاكسة، حرب الغبن والظلم، حرب القلق والخوف، وأخيراً حرب السلاح بين الأمم والجيوش والدول، أي: الحرب الساحقة الماحقة التي تقوم وتنشأ من جراء النظام الربوي المقيت، فالمرابون أصحاب رؤوس الأموال العالمية هم الذين يوقدون هذه الحروب مباشرة أو عن طريق غير مباشر، وهم يلقون شباكهم فتقع فيها الشركات والصناعات، ثم تقع فيها الشعوب والحكومات، ثم يتزاحمون على الفرائس فتقوم الحرب..! أو يزحفون وراء أموالهم بقوة حكوماتهم وجيوشها فتقوم الحرب..! أو يثقل عبء الضرائب والتكاليف لسداد فوائد ديونهم، فيعم الفقر والسخط بين الكادحين والمنتجين، فيفتحون قلوبهم للدعوات الهدامة فتقوم الحرب..! وأيسر ما يقع- إن لم يقع هذا كله-هو خراب النفوس، وانهيار الأخلاق، وانطلاق سعار الشهوات، وتحطم الكيان البشري من أساسه وتدميره بما لا تبلغه أفظع الحروب الذرية الرهيبة..!

وقد جاء رجل إلى مالك بن أنس فقال: يا أبا عبد الله إني رأيت رجلاً سكراناً يتعاقر يريد أن يأخذ القمر فقلت: امرأتي طالق إن كان يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر فقال: ارجع حتى أنظر في مسألتك، فأتاه من الغد فقال له: ارجع حتى أنظر في مسألتك، فأتاه من الغد فقال له: امرأتك طالق، إني تصفحت كتاب الله وسنة نبيه فلم أر شيئاً أشر من الربا؛ لأن الله أذن فيه بالحرب.

ونحن نرى أن هذه الحرب واقعة وقائمة الآن، ومسلطة على البشرية الضالة التي تتخبط كالممسوس في عقابيل النظام الربوي، وحسبنا هذه الإشارات المجملة، فقد تبين أن شناعة العملية الربوية ليست ضرورة من ضرورات الحياة الاقتصادية، وأن الإنسانية التي انحرفت عن النهج قديماً حتى ردها الإسلام إليه؛ هي الإنسانية التي تنحرف اليوم الانحراف ذاته، ولا تفيء إلى النهج القويم الرحيم السليم.

إن العالم الذي نعيش فيه اليوم - في أنحاء الأرض - هو عالم القلق والاضطراب والخوف؛ والأمراض العصبية والنفسية باعتراف عقلاء أهله ومفكريه وعلمائه ودارسيه، وبمشاهدات المراقبين والزائرين العابرين لأقطار الحضارة الغربية..وذلك على الرغم من كل ما بلغته الحضارة المادية، والإنتاج الصناعي في مجموعه من

الضخامة في هذه الأقطار، وعلى الرغم من كل مظاهر الرخاء المادي التي تأخذ بالأبصار...ثم هو عالم الحروب الشاملة والتهديد الدائم بالحروب المبيدة، وحرب الأعصاب، والاضطرابات التي لا تنقطع هنا وهناك!.

إنها الشقوة البائسة المنكودة، التي لا تزيلها الحضارة المادية، ولا الرخاء المادي، ولا يسر الحياة المادية وخفضها ولينها في بقاع كثيرة، وما قيمة هذا كله إذا لم ينشىء في النفوس السعادة والرضا والاستقرار والطمأنينة؟ إنها حقيقة تواجه من يريد أن يرى؛ ولا يضع على عينيه غشاوة من صنع نفسه كي لا يرى! حقيقة أن الناس في أكثر بلاد الأرض رخاء عاماً.

الحكم الشرعي للربا:

وهو محرم في جميع الأديان السماوية، ومحظور في اليهودية والمسيحية والإسلام، وإليك بيان ذلك في الأديان الأخرى رغم تحريفها إلّا أنّها لا زالت تشير إلى بشاعة التعامل الربوي، وتدعو إلى ابتعاد عنه، لما فيه من ظلم في حقّ الآخرين، وأكل أموال الناس بالباطل، وامتصاص دمائهم.

(1)- **التوراة**: فقد جاء في العهد القديم: (إذا أقرضت مالا لأحد من أبناء شعبي، فلا تقف منه موقف الدائن، لا تطلب منه ربحاً لمالك). آية 25، فصل 22، من سفر الخروج.

وجاء فيه أيضاً: (إذا افتقر أخوك فاحمله...لا تطلب منه ربحاً ولا منفعة)، آية 35، فصل 25، من سفر اللاويين. إلا أن اليهود لا يرون مانعاً من أخذ الربا من غير اليهودي، كما جاء في آية 20، من الفصل 23، من سفر التثنية، وقد رد عليهم القرآن: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَـٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَـٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾﴾ [النساء: 4/ 161].

بيد أنّ اليهود حرّفوا هذا الاتجاه في التوراة، فرّقوا بين اليهود غير اليهودي في استحلال الربا، فقد جاء في سفر التثنية: للأجنبي تقرض بربا، ولكن لأخيك لا تقرض بربا، وأكّد التلمود هذا الاتجاه الجديد فقد جاء فيه أنّ لليهودي له أن يسرق ما للغريب أي: غير اليهودي، وغير مصرح لليهودي أن يقرض الأجنبي إلّا بالربا.

(2)- **الإنجيل**: وفي كتاب العهد الجديد: (إذا أقرضتم لمن تنتظرون منه المكافأة، فأيُّ فضل يعرف لكم؟ ولكن افعلوا الخيرات وأقرضوا غير منتظرين عائدتها، وإذن يكون ثوابكم جزيلاً). آية 34 وآية 35، من الفصل6، من إنجيل لوقا.

وقد اتفقت كلمة رجال الكنيسة على تحريم الربا تحريماً قاطعاً استناداً إلى النصوص الثابتة في كتابهم المقدس.

- قال سكوبار: (إن من يقول: إن الربا ليس معصية يعد ملحداً خارجاً عن الدين).

- وقال الأب بوني: (إن المرابين يفقدون شرفهم في الحياة الدنيا، وليسوا أهلاً للتكفين بعد موتهم).

ومن خلال هذه النصوص من الإنجيل نرى أنّ المسيحية جاءت لتجّدد القول بتحريم الربا، إلّا أن المسيحية لما انتقلت من الشرق إلى الغرب على يد بوليس لن تعد المسيحية التي جاء بها سيدنا عيسى عليه السلام، ثمّ إن المسيحية لم توجه عناية تذكر لتنظيم الحياة الدنيا، فلما عبرت من الشرق إلى أوربة واجهت أناساً شغلتهم المادة، مما جعل صلة الفرد بالفرد خاضعة للقوانين التي يضعها البشر، وكان الربا من أبرز ما أيده الفكر الأوربي آنذاك ولا يزال.

(3)- **القرآن الكريم**: جاء الإسلام والربا دستور العالم، وانبثق هذا الدين بين العرب، وكان الربا دعامة من الدعائم التي يقوم عليها الاقتصاد العربي، ووقف الإسلام حازماً ضد الربا، وحرّمه أشد التحريم، ولكنّ اليهود والنصارى ونعني قادتهم في ميدان التنظير الاقتصادي مثل: (آدم سميث، وماركس وغيرهم)، فظلوا يبحثون عن الفجوات والثغرات والضرورات ليشيعوا الربا في العالم الإسلامي.

وتحدث القرآن الكريم عن الربا في عدة مواضع مرتبة ترتيباً زمنياً، وكان التحريم وفق مراحل لحكمة يعلمها الله تعالى وتعليماً للناس، على أنّ الإقلاع عن العادات السيئة تحتاج إلى تدرج في العلاج، وهذا ما كان خطاب القرآن في معالجة هذا الداء الخطير على المجتمعات.

ذهب جمهور الفقهاء: إلى أنّ الرّبا حرام في دار الحرب كحرمته في دار الإسلام، فما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب، سواء بين المسلمين وبين أهل الحرب، أو بين مسلمين لم يهاجرا من دار الحرب، وبهذا قال الشّافعيّ ومالك،

وأبو يوسف من الحنفيّة، وقالوا: إنّ النّصوص في تحريم الرّبا عامّة، ولم تفرّق بين دار ودار، ولا بين مسلم وغيره.

مراحل تحريم الربا:

جاء تحريم الربا بالتدرج حسب أحوال الناس ورحمة بهم فكان تحريم على مراحل:

المرحلة الأولى: ففي العهد المكي نزل قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾﴾ [الروم: 30/ 39] ترد على من كان يظنّ أنّ القرض بالربا قربة؛ لأنّ القرض يقضي حاجة المحتاج، فبيّنت الآية الكريمة أنّ الربا قد يزيد في الأموال ولكنّه ليس قربة ولا يمنح ثواباً، إنّما المساعدة بطريق الزكاة هي الطريق الأمثل والله يضاعف الجزاء عليها، وعلى العموم فإنّ هذه الآية لم تحرم الربا ولم تهدد آكل الربا بأي عقاب. وفي هذه الآية أربعة أقوال:

أحدها: أن الربا هاهنا أن يهدي الرجل للرجل الشيء يقصد أن يثيبه عليه أكثر من ذلك، هذا قول ابن عباس وسعيد بن جبير ومجاهد وطاووس والضحاك وقتادة والقرظي، قال الضحاك: فهذا ليس فيه أجر ولا وزر وقال قتادة: ذلك الذي لا يقبله الله ولا يجزي به وليس فيه وزر.

والثاني: أنه الربا المحرم قاله الحسن البصري.

والثالث: أن الرجل يعطي قرابته المال ليصير به غنياً لا يقصد بذلك ثواب الله تعالى قاله إبراهيم النخعي.

والرابع: أنه الرجل يعطي من يخدمه لأجل خدمته لا لأجل الله تعالى قاله الشعبي.

قال القرطبي: قال القاضي أبو بكر بن العربي: صريح الآية فيمن يهب يطلب الزيادة من أموال الناس في المكافأة.

قال المهلب: اختلف العلماء فيمن وهب هبة يطلب ثوابها وقال: إنما أردت

الثواب، فقال مالك: ينظر فيه، فإن كان مثله ممن يطلب الثواب من الموهوب له فله ذلك، مثل هبة الفقير للغني، وهبة الخادم لصاحبه، وهبة الرجل لأميره ومن فوقه وهو أحد قولي الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يكون له ثواب إذا لم يشترط، وهو قول الشافعي الآخر.

قال: والهبة للثواب باطلة لا تنفعه، لأنها بيع بثمن مجهول.

واحتج الكوفي بأن موضوع الهبة التبرع، فلو أوجبنا فيها العوض لبطل معنى التبرع وصارت في معنى المعاوضات، والعرب قد فرقت بين لفظ البيع ولفظ الهبة، فجعلت لفظ البيع على ما يستحق فيه العوض، والهبة بخلاف ذلك.

ودليلنا ما رواه مالك في موطئه عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: أيما رجل وهب هبة يرى أنها للثواب فهو على هبته حتى يرضى منها.

ونحوه عن علي ﷺ قال: المواهب ثلاث: موهبة يراد بها وجه الله، وموهبة يراد بها وجوه الناس، وموهبة يراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يثب منها..[1].

والمعنى العام الذي ترشد إليه الآية الكريمة: لما جرى الترغيب والأمر ببذل المال لذوي الحاجة وصلة الرحم وما في ذلك من الفلاح أعقب بالتزهيد في ضرب آخر من إعطاء المال لا يرضى الله تعالى به، وكان الربا فاشياً في زمن الجاهلية وصدر الإسلام وخاصة في ثقيف وقريش.

فلما أرشد الله المسلمين إلى مواساة أغنيائهم فقراءهم أتبع ذلك بتهيئة نفوسهم للكف عن المعاملة بالربا للمقترضين منهم، فإن المعاملة بالربا تنافي المواساة لأن شأن المقترض أنه ذو خلة وشأن المقرض أنه ذو جدة، فمعاملته المقترض منه بالربا افتراص لحاجته واستغلال لاضطراره وذلك لا يليق بالمؤمنين.

المرحلة الثانية: في هذه المرحلة نزل قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾﴾ [النساء: 4/ 160- 161].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 14/ 37.

ففي هذه الآية بيان قبح الربا ووعيد لليهود الذين يأكلونه، وهي مدنية وهي درس قصه الله تعالى علينا من سيرة اليهود الذين حرّم عليهم الربا فأكلوه واستحقوا عليه اللعنة والغضب، وهو تحريم (بالتلويح) لا (بالتصريح) لأنّه حكاية عن جرائم اليهود الذين استحلوا ما حرّم الله عليهم فكانوا من المغضوب عليهم، وكلّ ذلك إعداد للنفوس، وبيان على أنّ من ينتهك حرمات سوف يحلّ عليه غضب من ربّه مثل ما كان حال اليهود حين عصوا الله.

ومن عادات القرآن أن يذكر أحوال الكفّار إغلاظاً عليهم، وتعريضاً بتخويف المسلمين، ليكرّه إياهم لأحوال أهل الكفر، وقال ابن عباس: كلّ ما جاء في القرآن من ذمّ أحوال الكفار فمراد منه أيضاً تحذير المسلمين من مثله في الإسلام.

قال الألوسي: في الآية دلالة على أن الربا كان محرماً عليهم كما هو محرم علينا، وأن النهي يدل على حرمة المنهي عنه، وإلا لما توعد سبحانه على مخالفته وأكلهم أموال الناس بالباطل بالرشوة وسائر الوجوه المحرمة وأعتدنا للكافرين منهم أي: للمصرين على الكفر لا لمن تاب وآمن من بينهم كعبد الله بن سلام وأضرابه عذاباً أليماً[1].

المرحلة الثالثة: وفي العهد المدني نزل تحريم الربا صراحة في قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ١٣٠﴾ [آل عمران: 3/ 130] ففي هذه الآية اتجه النص إلى تحريم الربا الفاحش، وإن كان بعض الباحثين يرى من هذه الآية تحريم الربا عموماً، وإنّ النّص اتجه للربا الفاحش لأنّه الذي كان سائداً.

والآية مدنية أيضاً، وفيها تحريم للربا صريح، ولكنّه تحريم جزئي لا كلّي؛ لأنّه تحريم لنوع من الربا الذي يسمى (الربا الفاحش)، وهو الربا الذي بلغ في الشناعة والقبح الذروة العليا، وبلغ في الإجرام النهاية العظمى، حيث كان الدَّيْنُ فيه يتزايد حتى أصبح أضعافاً مضاعفة، يضعف عن سداده كاهل المستدين، الذي استدان لحاجته وضرورته..[2].

---

(1) روح المعاني، الألوسي، 6/ 14.

(2) روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، الصابوني، 1/ 390.

ويجب أن ننبه هاهنا إلى مغالطة خطيرة يردِّدها بعض ضعفاء العقول والإيمان، يريدون بها انتهاك الشرع، وذلكم حين يقولون: إنّ الله تعالى حرّم الربا الفاحش فقط بنصّ القرآن، ويستدلون بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾ [آل عمران: 3/ 130] ولو دقق هؤلاء وتدبروا السياق القرآني لعلموا أنّ الآية الكريمة لها دلالاتها وفحوى خطابها:

(أ)- إنّ الآية لا تدعو البتة إلى حلية الربا إن كان قليلاً، وإنّما تنهى هؤلاء الذين يبالغون في التعامل بالربا، وقد كان القوم لهم طريقتهم في التعامل الربوي.

(ب)- إنّ الآية منسوخة بآية تالية لها في النزول، داعية إلى ترك التعامل بالربا، مهددة الذين لا يمتثلون لأمر الله بأنّ حرباً من الله ورسوله تشن عليهم، وأيُّ أرض تقلّ، وأيُّ سماء تظلّ إذا كان الله يحاربهم أنى حَلُّوا، وحيث ما ارتحلوا، والحرب هاهنا الخزي في الدنيا، والعذاب الأليم في الأخرى، وذلك بقوله تعالى: ﴿فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: 2/ 279] الحرب هاهنا من الله ورسوله، ومن يكن الله ورسوله له خصيماً، فلن تجد له وليّاً مرشداً.

ولو أنهم تدبَّروا قولَه تعالى: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 2/ 278] لوجدوا في النصّ القرآني قضيَّتين تفنِّدُ مزاعمَهم وترشدهم إلى الصواب، إن كانوا لطريق الحقّ يلتمسون.

الأولى: الأمر يقتضي الوجوب عند علماء الأصول.

والدليل على أنه يقتضي الوجوب قوله ﷺ: "لولا أن أشقَّ على أمَّتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة"، فدلَّ على أنه ﷺ لو أمر لوجب ولو شق؛ ولأن السيد من العرب إذا قال لعبده: اسقني ماء فلم يسقه استحق الذم والتوبيخ، فلو لم يقتض الوجوب لما استحق الذم عليه، ثمّ إن مطلق الأمر يقتضي وجوب اعتقاد ووجوب العزم على الامتثال ثُمَّ وُجُوبَ الاعْتِقَادِ، وَالْعَزْمِ عَلَى الْفَوْرِ، فَلْيَكُنْ كَذَلِكَ الْفِعْلُ[1].

الثانية: الخطاب موجه لمن وصفوا بالإيمان، والإيمان يقتضي الامتثال، للمؤمَن به؛ لأنّه قائم على العقل، والمعنى: إذا كان إيمانكم صادقاً، فعليكم بتطبيق حيثيات

(1) اللمع للشيرازي 1/ 67، المنخول الغزالي، 1/ 175 المستصفى الغزالي، 2/ 38.

الإيمان، وإنّ إيمانكم يلزمكم ترك التعامل بالربا؛ لأنّه ظلم، وهضم وأكل أموال الناس بالباطل، وأنّه يؤدّي إلى التناحر والتقاتل، وإلى الفواحش والرذائل وغيرها من الآثام والفجور.

المرحلة الرابعة: وآخر ما ختم به التشريع قول الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ۝﴾ [البقرة: 2/ 278-279] تضمَّنت الآية أحكام الربا وجواز عقود المبايعات، والوعيد لمن استحل الربا وأصرَّ على فعله.

أسباب نزول الآية:

أخرج أبو يعلى في مسنده، وابن منده، من طريق الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس، قال: بلغنا أنَّ هذه الآية نزلت في بني عمرو بن عوف من ثقيف، وفي بني المغيرة، وكان بنو المغيرة يُربون لثقيف، فلمَّا أظهر الله رسولَه على مكة وضع يومئذ الرِّبا كلَّه.

فأتى بنو عمرو وبنو المغيرة إلى عتَّاب بن أُسيد وهو على مكة، فقال بنو المغيرة: ما جعلنا أشقى النَّاس بالرِّبا، ووضِعَ عن النَّاس غيرنا، فقال بنو عمرو: صالحنا أنَّ لنا رِباناً فكتب عتاب في ذلك إلى رسول الله ﷺ، فنزلت هذه الآية والتي بعدها، فعرف بنو عمرو أن الإيذان لهم بحرب من الله ورسوله، بقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 2/ 279] لا تظلمون فتأخذون أكثر، ولا تظلمون فتبخسون منه، وإن كان ذا عسرة أن تذروه خير لكم إن كنتم تعلمون.

وأخرج ابن جرير عن عكرمة قال: نزلت هذه الآية في ثقيف منهم مسعود، وحبيب، وربيعة، وعبد ياليل، بنو عمرو، وبنو عمير.

دلالة الآية: وفي هذه الآية ردّ قاطع على من يقول: إن الربا لا يحرم إلا إذا كان أضعافاً مضاعفة، لأن الله لم يبح إلا رد رؤوس الأموال دون الزيادة عليها، وهذا آخر ما نزل في هذا الأمر.

وهو من كبائر الإثم، روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال:

"اجتنبوا السبع الموبقات"، قالوا: وما هنّ يا رسول الله؟ قال: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات".

وفي هذه المرحلة نزل التحريم الكلي القاطع الذي لا يفرّق فيه بين قليل أو كثير، والذي تدلّ النصوص الكريمة على أنّه قد ختم فيه التشريع السماوي بالنسبة إلى حكم الربا.

كما أنّ الآية الكريمة دلالة أخرى يوضحها السياق، إذ فلعلّ بعض المسلمين لم ينكفّ عن تعاطي الربا أو لعلّ بعضهم فتن بقول الكفار: إنّما البيع مثل الربا، فكانت آية سورة آل عمران مبدأ التحريم، وكانت هذه الآية إغلاق باب المعذرة في أكل الربا وبياناً لكيفية تدارك ما سلف منه، والربا يقع على وجهين:

أحدهما: السلف بزيادة على ما يعطيه المسلف.

والثاني: السلف من دون زيادة إلى أجل، يعني فإذا لم يوف المستسلف أداء الدين عند الأجل كان عليه أن يزيد فيه زيادة يتّفقان عليها عند حلول كل أجل.

وقوله: ﴿لَا يَقُومُونَ﴾ [البقرة: 2/ 275] حقيقة القيام النهوض والاستقلال، ويطلق مجازاً على تحسّن الحال، وعلى القوة، من ذلك قامت السوق، وقامت الحرب، فإن كان القيام المنفي هنا القيام الحقيقي فالمعنى: لا يقومون يوم يقوم الناس لرب العالمين إلّا كما يقوم الذي يتخبّطه الشيطان، أي: إلّا قياماً كقيام الذي يتخبّطه الشيطان، وإن كان القيامَ المجازي فالمعنى إما على أنّ حرصهم ونشاطهم في معاملات الربا كقيام المجنون تشنيعاً لجشعهم، قاله ابن عطية: ويجوز على هذا أن يكون المعنى تشبيه ما يعجب الناس من استقامة حالهم، ووفرة مالهم، وقوة تجارتهم، بما يظهر من حال الذي يتخبّطه الشيطان حتى تخاله قوياً سريع الحركة، مع أنّه لا يملك لنفسه شيئاً.

فالآية على المعنى الحقيقي وعيد لهم بابتداء تعذيبهم من وقت القيام للحساب إلى أن يدخلوا النار، وهذا هو الظاهر وهو المناسب لقوله: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 2/ 275] وهي على المعنى المجازي تشنيع، أو توعّد بسوء الحال في الدنيا ولُقِّيَ المتَاعب ومرارة الحياة تحت صورة يخالها الرائي مستقيمة.

والتخبّط مطاوع خَبَطه إذا ضربه ضرباً شديداً فاضطرب له، أي: تحرّك تحرّكاً شديداً، ولما كان من لازم هذا التحرّك عدم الاتّساق، أطلق التخبّط على اضطراب الإنسان من غير اتّساق، ثم إنّهم يعمدون إلى فعل المطاوعة فيجعلونه متعدّياً إلى مفعول إذا أرادوا الاختصار، فعِوضاً عن أنّ يقولوا: خبطه فتخبّط يقولون تخبّطه كما قالوا: اضطَرّه إلى كذا، فتخبُّط الشيطان المرءَ جَعْله إياه متخبّطاً، أي متحرّكاً على غير اتّساق.

والذي يتخبّطه الشيطان هو المجنون الذي أصابه الصرع، فيضطرب به اضطرابات، ويسقط على الأرض إذا أراد القيام، فلما شبهت الهيأة بالهيأة جيء في لفظ الهيأة المشبه بها بالألفاظ الموضوعة للدلالة عليها في كلامهم، وإلّا لَما فهمت الهيأة المشبّه بها، وقد عُرِف ذلك عندهم، قال الأعشى يصف ناقته بالنشاط وسرعة السير، بعد أن سارت ليلاً كاملاً:

وَتُصبِحُ مِن غِبِّ السُّرى وَكَأَنَّما أَلَمَّ بِها مِن طائِفِ الجِنِّ أَولَقُ

والمسّ في الأصل هو اللمس باليد كقولها: «المَسُّ مَس أرنب»، وهو إذا أطلق معرّفاً من دون عهدِ مسَ معروف دل عندهم على مسّ الجن، فيقولون: رجل ممسوس أي: مجنون، وإنّما احتيج إلى زيادة قوله من المسّ ليظهر المراد من تخبّط الشيطان فلا يظنّ أنّه تخبّط مجازي بمعنى الوسوسة.

قال أحد المفكرين المسلمين (رحمه الله): فهذه الحملة المفزعة البادية في هذه الآيات على ذلك النظام المقيت، تتكشف اليوم حكمتها على ضوء الواقع الفاجع في حياة البشرية، أشد مما كانت متكشفة في الجاهلية الأولى، ويدرك من يريد أن يتدبر حكمة الله وعظمة هذا الدين وكمال هذا المنهج ودقة هذا النظام؛ يدرك اليوم من هذا كله ما لم يكن يدركه الذين واجهوا هذه النصوص أول مرة، وأمامه اليوم من واقع العالم ما يصدّق كل كلمة تصديقاً حياً مباشراً واقعاً.

والبشرية الضالة التي تأكل الربا وتوكله تنصب عليها البلايا الماحقة الساحقة من جراء هذا النظام الربوي، في أخلاقها ودينها وصحتها واقتصادها.وتتلقى-حقاً-حرباً من الله تصب عليها النقمة والعذاب..أفراداً وجماعات، وأمماً وشعوباً وهي لا تعتبر ولا تفيق!

أقرب الوسائل هي تحطيم أخلاق البشرية وإسقاطها في مستنقع آسن من اللذائذ والشهوات، التي يدفع فيها الكثيرون آخر فلس يملكونه، حيث تسقط الفلوس في المصائد والشباك المنصوبة! وذلك مع التحكم في جريان الاقتصاد العالمي وفق مصالحهم المحدودة، مهما أدى هذا إلى الأزمات الدورية المعروفة في عالم الاقتصاد؛ وإلى انحراف الإنتاج الصناعي والاقتصادي كله عما فيه مصلحة المجموعة البشرية إلى مصلحة الممولين المرابين، الذين تتجمع في أيديهم خيوط الثروة العالمية! والكارثة التي تمت في العصر الحديث-ولم تكن بهذه الصورة البشعة في الجاهلية-هي أن هؤلاء المرابين-الذين كانوا يتمثلون في الزمن الماضي في صورة أفراد أو بيوت مالية كما يتمثلون الآن في صورة مؤسسي المصارف العصرية-قد استطاعوا بما لديهم من سلطة هائلة مخيفة داخل أجهزة الحكم العالمية وخارجها، وبما يملكون من وسائل التوجيه والإعلام في الأرض كلها...سواء في ذلك الصحف والكتب والجامعات والأساتذة ومحطات الإرسال ودور السينما وغيرها...أن ينشئوا عقلية عامة بين جماهير البشر المساكين الذين يأكل أولئك المرابون عظامهم ولحومهم، ويشربون عرقهم ودماءهم في ظل النظام الربوي... هذه العقلية العامة خاضعة للإيحاء الخبيث المسموم بأن الربا هو النظام الطبيعي المعقول، والأساس الصحيح الذي لا أساس غيره للنمو الاقتصادي؛ وأنه من بركات هذا النظام وحسناته كان هذا التقدم الحضاري في الغرب، وأن الذين يريدون إبطاله جماعة من الخياليين- غير العمليين- وأنهم إنما يعتمدون في نظرتهم هذه على مجرد نظريات أخلاقية ومثل خيالية لا رصيد لها من الواقع؛ وهي كفيلة بإفساد النظام الاقتصادي كله لو سمح لها أن تتدخل فيه! حتى ليتعرض الذين ينتقدون النظام الربوي من هذا الجانب للسخرية من البشر الذين هم في حقيقة الأمر ضحايا بائسة لهذا النظام ذاته! ضحايا شأنهم شأن الاقتصاد العالمي نفسه. الذي تضطره عصابات المرابين العالمية لأن يجري جرياناً غير طبيعي ولا سوي. ويتعرض للهزات الدورية المنظمة..! وينحرف عن أن يكون نافعاً للبشرية كلها، إلى أن يكون وقفاً على حفنة من الذئاب قليلة...!

إن النظام الربوي نظام معيب من الوجهة الاقتصادية البحتة- وقد بلغ من سوئه أن تنبه لعيوبه بعض أساتذة الاقتصاد الغربيين أنفسهم؛ وهم قد نشؤوا في ظله، وأشربت

عقولهم وثقافتهم تلك السموم التي تبثها عصابات المال في كل فروع الثقافة والتصور والأخلاق.

وهنا أذكر في أثناء كتابتي لهذا المبحث في الربا، كان جهاز التلفاز يتحدث عن الأخبار الاقتصادية ومؤشرات في البنوك العربية عموماً والخليجية خصوصاً، فقلت في نفسي: هل الدول العربية بمنأى عن التعاملات الربوية؟، هل هي تتحكم في دواليب الاقتصاد العالمي تسيّرها كما نشاء؟ هل هذه الدول العربية مديرة للعملية الاقتصادية أو مدارة حيث يشاء الغير؟ وهنا نذكر ما ورد في حكم الربا عند فقهائنا وأدلة تحريم:

قال ابن خويز منداد: ولو أن أهل بلد اصطلحوا على الربا استحلالاً كانوا مرتدين والحكم فيهم كالحكم في أهل الردة، وإن لم يكن ذلك منهم استحلالاً جاز للإمام محاربتهم ألا ترى أن الله تعالى: قد أذن في ذلك فقال: ﴿فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: 2/ 279] وقرأ أبو بكر عن ﴿فَأْذَنُوا۟﴾ على معنى "فأعلموا غيركم أنكم على حربهم".

وجاء رجل إلى مالك بن أنس ﷺ فقال: يا أبا عبد الله إني رأيت رجلاً سكراناً يتعاقر يريد أن يأخذ القمر فقلت: امرأتي طالق إن كان يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر فقال: ارجع حتى أنظر في مسألتك، فأتاه من الغد فقال له: ارجع حتى أنظر في مسألتك، فأتاه من الغد فقال له: امرأتك طالق. إني تصفحت كتاب الله وسنة نبيه فلم أر شيئاً أشر من الربا لأن الله أذن فيه بالحرب.

وأكل الربا والعمل به من الكبائر ولا خلاف في ذلك على مانبينه وروي عن النبي ﷺ أنه قال: يأتي على الناس زمان لا يبقى أحد إلا أكل الربا ومن لم يأكل الربا أصابه غباره.

وهنا نجد أحد العلماء الغيورين متأسفاً على ما آل إليه أمر هذه الدول العربية التي حباها الله بهذه الثروة من المال الناتجة عن البترول فقال: فنحن لم يصبنا الغبار (والعياذ بالله) بل أكلنا، وأطعمنا غيرنا، عاملنا دولاً كان من المفروض أن نكون لها نموذجاً من حيث التمسك بالدين، والتحرج حتى كان لا نكون في غضب من ربّ العالمين.

- وروى الدارقطني عن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة ﷺ أن النبي ﷺ قال:

لدرهم ربا أشد عند الله تعالى من ست وثلاثين زنية في الخطيئة. وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: الربا تسعة وتسعون باباً، أدناها كإتيان الرجل أمّه.

- وروى البخاري عن أبي جحيفة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الدم وثمن الكلب وكسب البغي ولعن آكل الربا وموكله والواشمة والمستوشمة والمصور.

- وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: اجتنبوا السبع الموبقات، وفيها وآكل الربا.

- وفي مصنف أبي داؤد عن ابن مسعود قال لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده.[1].

وبعد كلّ هذا التهديد الصريح والنصوص الواضحة الدالة على أنّ الربا حرام نجد كثيراً من الناس يتعلّلون بأنّ الظروف الاقتصادية العالمية تملي على الإنسان أن يتعامل مع البنوك؛ لأنّ المسلمين ليسوا العامل الفاعل في عالم الاقتصاد، وهم تبع لما تمليه عليهم الظروف العالمية، غير أنّ هذا غير صحيح، وكأنّهم أرادوا أن يقولوا: إنّ الله لا علم له بما يحصل، ولا علم له ما سوف يجد، ليصلوا في النهاية أنّ هذا الدين غير صالح لكلّ زمان ومكان، ونسوا أو تناسوا أنّ الله تعالى خاطب هذه الأمة بقوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١١٠﴾﴾ [آل عمران: 3/ 110] وأنّ الخيرية تقتضي أن تكون هذه الأمة المصطفاة مثالاً يحتذى في أخلاقها، وفي كسبها، وفي تعاملها مع الآخر، وألا تكون إمّعية في أخصّ خصائصها، وإن أصابها ذلّة وصغار، فذلك بما كسبت أيديها، فقد قال تعالى مبيّناً هذا التغيير الذي أصاب الأمة: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِّعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَىٰ قَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنفُسِهِمْ وَأَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٥٣﴾﴾ [الأنفال: 8/ 53].

مفهوم الربا في نظرالاقتصاد الإسلامي:

وتحريم الربا يعتبر لبنة من لبنات النظرية الاقتصادية الإسلامية التي تعتمد على قاعدة أنّ الكسب، قوم على أساس العمل المنفق فقط أي: أنّ العمل والمبرر

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 364.

الأساسي الوحيد لحصول صاحبه على مكافأة من صاحب المشروع الذي أنفق العمل لحسابه، أما الربا فهو أجر رأس المال النقدي الذي يسلّفه الرأسماليون للمشاريع التجارية وغيرها مقابل أجر سنوي بنسبة مئوية من المال المقرض ويطلق على هذا اسم الفائدة، وهو محرم إسلامياً.

والإسلام بتحريمه لفائدة القروض وسماحه بالكسب الناتج عن إيجار العقارات وأدوات الإنتاج كشف لنا عن فرق نظري بين رأس المال النقدي وبين أدوات الإنتاج والعقارات، وهذا الفرق يتبيّن منه أنّ الكسب المضمون أو الأجر الناتج عن ملكية أدوات الإنتاج يعتمد على أنّ الأداة الإنتاجية عبارة عن مخزون لعمل سابق مما يجعل لصاحبها الحقّ في استهلاك بالأجرالذي يدفع إلى صاحب الأداة هو أجر على عمل سابق. ومن ثم يعتبر عملاً منفقاً.

أما الكسب المضمون الناتج عن ملكية رأس المال النقدي-الفائدة- فليس له ما يبرره نظرياً؛ لأنّ التاجر الذي يقترض ألف جنيه لمشروع تجاري وبفائدة معيّنة تدفع من المبلغ الأصلي في الوقت المحدد دون أن يستهلك منها أي شيء، وفي هذه الحالة تصبح الفائدة كسباً غير مشروع؛ لأنه لا يقوم على أساس أيِّ عمل منفق.

مفهوم الربا عند فقهائنا المالكية:

لما كان الربا المجتمع عليه في قول الله عز وجل: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰٓا﴾ [البقرة: 2/ 278] ما حكاه عن زيد بن أسلم أن أهل الجاهلية كانوا إذا كان لأحدهم الدين إلى أجل على غيره وحل الأجل قال له: إما أن تقضيني وإما أن تربي، يريد وإما أن تزيد في ديني لصبري عليك إلى أجل آخر، فكانت تلك الزيادة ثمناً للأجل الثاني، وسماه الله ربا بإجماع من أهل العلم بتأويل القرآن كان في (ضع وتعجّل) ذلك المعنى لأنه نقصه من الأجل بما حط عنه. وهذه عكس تلك فتدبره تجده كذلك.

قال مالك ﷺ: إن (ضع وتعجل) من الربا مثال ذلك رجل له على آخر عشرون ديناراً إلى سنة من بيع أو سلف فلما مر نصف السنة احتاج رب الدين فسأل غريمه أن يقضيه فأبى إلا إلى حلول الأجل فقال له رب الدين: أعطني الآن عشرة وأحط عنك العشرة الباقية فهذا (ضع وتعجل)، وهو عند مالك وأكثر أهل العلم ربا. وكذلك ليس له أن يصارفه في ذلك قبل الأجل على ما قدمنا. ولا يجوز عند مالك أن يأخذ منه قبل

الأجل بعض دينه، ويأخذ منه الباقي عرضاً معجلاً ولا مؤجلاً ويدخله عنده وجوه من الربا منها (ضع وتعجل) كأنه زاده في ثمن السلعة ويدخله صرف وبيع ويدخله ذَهَبٌ معجلة وعرض معجل بذهب إلى أجل، وكل ما لا يحل إلا مثلاً يداً بيد فهو كالذهب والورق في ذلك. وكذلك العروض كلها تجري ههنا مجرى الذهب والورق ومجرى ما يؤكل ويشرب فلا يجوز أن تأخذ بعض العرض الذي لك عليه وتأخذ بقيمته ثمناً كائناً ما كان الثمن عرضاً كان أو عيناً؛ لأنه يدخله عند مالك وأصحابه (ضع وتعجل) ويدخله طرح الضمان كأنه نقصه من ثمن السلعة التي باعها مع ما قضاه ليسقط الضمان عنه ويجوزعند مالك أن يأخذ منه قبل محل الأجل في الذهب أو الورق التي له عليه إلى أجل من بيع أو سلف عرضاً معجلاً بجميع الدين ولا يراعي القيمة في ذلك، وكذلك يجوز أن يأخذ بعض دينه معجلاً ويؤخر الباقي إلى أجله، فإن أخره إلى أبعد من أجله لم يجز ومن باع سلعته بثمن إلى أجل فلا يجوز له عند مالك أن يشتري بها نقداً ولا إلى أجل أدنى من أجلها بأقل من ثمنها الذي باعها به أو أدنى من صفتها، ويجوز أن يشتريها إلى أبعد من أجلها بمثل ثمنها أو أقل منه أو أقبح عيوناً أو وزناً، ولهم في هذا الأصل اضطراب، ويجوز أن تشتريها قبل أجلها بمثل الثمن الذي بعتها به أو بأكثر أو بأفضل عيناً أو أكثر وزناً.

وجملة هذا الباب أنه كل ما لا يجوز لك أن تبتاعه به قبل الأجل فلا يجوز لك أن تبتاعه به إلى أبعد من الأجل، وكل ما يجوز لك أن تبتاعه به قبل الأجل فهو يجوز لك أن تبتاعه به إلى أبعد من الأجل، فافهم هذا الأصل فهو معنى ما ذهب إليه مالك وأصحابه، وقد تابعهم في هذا الباب على اعتبار قطع الذرائع في بيوع الآجال أبو حنيفة وأصحابه.

وأبى من ذلك جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرها، ولم يفسخوا صفقة ظاهرها حلال بظن يخطئ ويصيب وقالوا: الأحكام موضوعة على الحقائق لا على الظنون، وكره مالك لمن كان له على غيره شيء من الأشياء إلى أجل أبعد منه إذا ظن به أن يقوى بثمن ما يبيع منه على القضاء وجعله أصحابه من باب الربا[1].

واستدل مالك بن أنس وإسحاق بن إبراهيم الحنظلي بحديث تحريم الربا في

---

(1) الكافي لابن عبد البر، ص: 324.

الأعيان الستة وفي آخره "وكذلك كل ما يكال ويوزن" فهو تنصيص على تعدية الحكم إلى سائر الأموال، وفي حديث ابن عمر ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإني أخشى عليكم الرما" أي الربا، ولم يرد به عين الصاع وإنما أراد به ما يدخل تحت الصاع، كما يقال: خذ هذا الصاع أي: ما فيه، ووهبت لفلان صاعاً أي: من الطعام.

الدليل:

في حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ: "أكلُّ تمر خيبر هكذا"؟ قال: لا، والله، يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: "لا تفعلوا، ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان".

يعني ما يوزن بالميزان، فتبين بهذه الآثار قيام الدليل على تعدية الحكم من الأشياء الستة إلى غيرها، وكذلك فإنه ليس في الحديث أن مال الربا ستة أشياء، ولكن ذكر حكم الربا في الأشياء الستة.

وفائدة تخصيص هذه الأجناس الستة بالذكر في الحديث، أن عامة المعاملات يومئذ كانت بها على ما جاء في الحديث كنا في المدينة نبيع الأوساق ونبتاعها. والمراد به ما يدخل تحت الوسق مما تكثر الحاجة إليه وهي الأجناس المذكورة.

وحكي عن طاووس ومسروق والشعبي وقتادة وعثمان البتي ونفات القياس أنهم قصروا التحريم على الأجناس المنصوص على تحريم الربا فيها، وقالوا: إن التحريم لا يجري في غيرها بل إنه على أصل الإباحة، ومما احتجوا به: أن الشارع خص من المكيلات والمطعومات والأقوات أربعة أشياء، فلو كان الحكم ثابتاً في كل المكيلات أو في كل المطعومات لقال: لا تبيعوا المكيل بالمكيل متفاضلاً، أو لا تبيعوا المطعوم بالمطعوم متفاضلاً، فإن هذا الكلام يكون أشد اختصاراً وأكثر فائدة، فلما لم يقل ذلك وعد الأربعة علمنا أن حكم الحرمة مقصور عليها. وأن التعدية من محل النص إلى غير محل النص لا تمكن إلا بواسطة تعليل الحكم في مورد النص وهو عند نفاة القياس غير جائز.

قال ابن عبد البر: لا ربا عند مالك رضي الله عنه وأصحابه فيما عدا المطعوم والمشروب إذا ما كان أو قوتاً والذهب والفضة إلا فيما دخل معناه الزيادة والسلف، فإن الزيادة في السلف ربا عند جميع العلماء إذا كان ذلك مسلوفاً معلوماً مقصوداً إليه مشترطاً.

وعند مالك رضي الله عنه ما كان في معنى ذلك فله حكمه وإن لم يشترط ذلك ولا ذكر إذا آل إليه بالجمل مثله وزيادة دراهم يدا بيد ليس فيه شيء من معنى السلف والزيادة عليه؛ لأن السلف بنسيئة أبداً كان حالاً أو إلى أجل يداً بيد، فليس فيه شيء من معنى الزيادة في السلف.

وكذلك الجمل بالجمل يداً بيد، والدراهم إلى أجل؛ لأن الجمل بالجمل قد حصل يداً بيد فيبطل أن يتوهم فيه السلف وعلم أنه بيع، ولا ربا في الحيوان بالحيوان من جهة البيع إلا ما ظن به أن فاعله قصد به استسلافه والزيادة على المثل فيه لموضع الأجل كما وصفنا.

وأما الجمل بالجمل مثله، وزيادة دراهم الدراهم نقداً والجمل إلى أجل فهذا لم يجز؛ لأنه جمل بجمل مثله في صفته يأخذه إلى أجل وزيادة دراهم فصار كأنه أسلفه إياه قرضاً إلى أجل؛ على أن زاده دراهم معجلة.

وكذلك لو كان الجمل والدراهم جميعاً إلى أجل لأنه كان استسلف الجمل على أن يرده إليه بصفته ويرد معه إليه دراهم لموضع السلف، فهذا سلف جر منفعة. وهي الزيادة على مثل ما أخذ المستسلف هذا كله مذهب مالك.

قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس أن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة من ماشية الإبل، وإن كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت فبان اختلافها، وإن أشبه بعضها بعضاً واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل.

قال مالك رضي الله عنه: وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة فإذا كان هذا على ما وصفت لك فلا يشتري منه اثنان بواحد إلى أجل ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه.

إن النجابة والفراهة في الرحلة والسرعة إذا كان في الجهة الواحدة ولم يكن في

الثانية، خرج من أن يتوهم فيه السلف، وصح أنه بيع؛ لأن السلف إنما على المستلف له أن يرد مثله. فإذا كان الشرط أنه لا بد مثله إلا بزيادة دراهم على أنه لا بيع ولا ربا في الحيوان في البيوع.

وجائز أن يؤخذ منه اثنان بواحد يداً بيد على كل حال اختلفت أو لم تختلف واثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت فبان اختلافه من هذا كله وقد تكرر وبان. واختلاف العلماء في بيع الحيوان بعضه ببعض يداً بيد ونسيئة فقول مالك في ذلك ما تقدم وتقدم تفسير مذهبه فيه[1].

الإسلام يحث على القرض:

إنّ الأمة الخيرية التي أوجدها الله لتكون مهيمنة ومعلّمة للبشرية، فقد جعل التعامل بينها مبنياً على التحاب والتواد والتآزر، وهنا كان القرض للمحتاج دون ربا فقد جاء النص القرآني يحث على ذلك مبيناً ما ناله من ينتهج هذا المنهج الرباني قال تعالى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّاْئَةُ حَبَّةٍ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾﴾ [البقرة: 2/ 261] وتفسير هذه الآية الكريمة فإنّ الله تعالى بين في هذه الآية أن من أنفق في سبيل الله لا يضيع وقد جاء في الخبر النفقة في سبيل تضاعف إلى سبع مئة ضعف وأكثر.

وهاهنا فيضاعفه له أضعافاً كثيرة وهذا لا نهاية له ولا حد، وإنّ ثواب القرض عظيم؛ لأن فيه توسعة على المسلم وتفريجاً عنه. خرج ابن ماجه في سننه عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: "رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشرة أمثالها والقرض بثمانية عشر، فقلت لجبريل: ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة".

عن قيس بن رومي قال: كان سليمان بن أذنان يقرض علقمة ألف درهم إلى عطائه، فلما خرج عطاؤه تقاضاها منه واشتد عليه فقضاه فكان علقمة غضب فمكث أشهراً ثم أتاه فقال: أقرضني ألف درهم إلى عطائي قال: نعم وكرامة. يا أم عتبة هلمي تلك الخريطة المختومة التي عندك قال: فجاءت بها فقال: أما والله إنها

---

(1) الاستذكار، لابن عبد البر، 6/ 414.

لدراهمك التي قضيتني ما حركت منها درهما واحدا قال: فلله أبوك ما حملك على مافعلت بي قال: ما سمعت منك قال: ما سمعت مني؟ قال: سمعتك تذكر عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: " ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة" قال كذلك أنبأني ابن مسعود. وأجمع أهل العلم على أن استقراض الدنانير والدراهم والحنطة والشعير والتمر والزبيب وكل ماله مثل من سائر الأطعمة جائز.

الدليل:

روى أبو داوود عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: " الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مداً بمد، والشعير بالشعير مداً بمد، والتمر بالتمر مداً بمد، والملح بالملح مداً بمد، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا. ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد وأما نسيئة فلا ".

وأجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كانت قبضة من علف، كما قال ابن مسعود، أو حبة واحدة. ويجوز أن يرد أفضل مما يستلف إذا لم يشترط ذلك عليه؛ لأن ذلك من باب المعروف.

الدليل:

عن أبي هريرة قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل فجاء يتقاضاه فقال: " أعطوه" فطلبوا له سنه فلم يجدوا إلا سناً فوقها فقال: "أعطوه" فقال: أوفيتني أوفى الله لك، قال النبي ﷺ: " إن خيركم أحسنكم قضاء".

مخرجو الحديث: رواه البخاري ومسلم والترمذي مختصراً ومطولاً وابن ماجه مختصراً، ورواه مالك وأبو داوود وصححه والنسائي وابن ماجه عن طريق أبي رافع[1]. ورواية أبي رافع الآتية "فإن خيركم أحسنكم قضاء" فيه جواز وفاء ما هو أفضل من المثل المقترض، إذا لم تقع شرطية ذلك في العقد فيحرم حينئذ اتفاقاً، وبه قال الجمهور وعن المالكية تفصيل في الزيادة إن كانت بالعدد منعت وإن كانت بالوصف جازت[2].

---

(1) الترغيب والترهيب، المنذري، 2/ 355.

(2) تحفة الأحوذي، 4/ 456.

تحقيق الحديث: وحديث أبي هريرة في الصحيحين واللفظ لمسلم، وفيه جواز قرض الحيوان ولا خلاف بين الكافة فيه ومنعه الكوفيون والحديث يرد عليهم ولا يصح دعوى النسخ بلا دليل.

والحديث رواه مسلم من طريق ابن وهب عن مالك به وتابعه محمد بن جعفر عن زيد أنه قال: فإن خير عباد الله أحسنهم قضاء كما في مسلم أيضاً، ورواه أصحاب السنن أيضاً[1].

سبب ورود الحديث: أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له فهمَّ به أصحابه فقال: " دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً " واشتروا له بعيراً فأعطوه إياه قالوا: لا نجد إلا أفضل من سنِّه، قال: " اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء[2].

دلالة الحديث:

1- فدلَّ هذا الحديث مع صحته على جواز توكيل الحاضر الصحيح البدن فإن النبي ﷺأمر أصحابه أن يعطوا عنه السنَّ التي كانت عليه، وذلك توكيل منه لهم على ذلك، ولم يكن النبي ﷺ مريضاً ولامسافراً، وهذا يردُّ قولَ أبي حنيفة وسحنون في قولهما: إنه لا يجوز توكيل الحاضر الصحيح البدن إلا برضا خصمه، وهذا الحديث خلاف قولهما.

2- فأثنى ﷺ على مَن أحسن القضاء وأطلق ذلك ولم يقيده بصفة، وكذلك قضى هو ﷺ في البكر وهو الفتى المختار من الإبل جملاً خياراً رباعياً، والخيار المختار والرباعي هو الذي دخل في السنة الرابعة؛ لأنه يلقي فيها رباعيته وهي التي تلي الثنايا وهي أربع رباعيات، والحديث دليل على جواز قرض الحيوان، وهو مذهب الجمهور، ومنع من ذلك أبو حنيفة[3].

3- يجوز بل يندب رد الزائد وللمقرض قبوله حيث لا شرط والورع تركه[4].

---

(1) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 423.

(2) البيان والتعريف، 2/ 49.

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 241.

(4) فيض القدير، 1/ 292.

مناقشة أصولية: وعن زيد بن أرقم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة من الطرفين، فيكون من بيع الكالىء بالكالىء؛ لأن الربا يجري في الحيوان. هكذا قرره الشافعي توفيقاً بين هذا الحديث وخبر البخاري: " اقترض بكراً ورده رباعياً " وقال: "خياركم أحسنكم قضاء".

تعلق الحنفية والحنابلة بظاهر الخبر فمنعوا بيع الحيوان بالحيوان وجعلوه ناسخاً لحديث البخاري، مع أن النسخ لا يثبت بالاحتمال، وفصل مالك فقال: يجوز إن اختلف الجنس ويحرم إن اتحد، ونزّل الخبرين على هذين فحرم في الربا.



مبحث في أنواع الربا

لقد بان لنا أنّ النبيّ ﷺ عنى بالدعوة إلى الاشتغال بالتجارة وعنايته بالزراعة، وإلى تثمين كلّ حكة فعلة إيجابية ابتغاء كسب الرزق الحلال. وقد عمل ﷺ في التجارة، إذ ذهب قبل البعثة إلى الشام بتجارة للسيدة خديجة مع غلامها ميسرة، وكان أبو بكر رضي الله عنه من أنشط التجار في مكة...وهذا مما يبيّن أنّ التجارة من أطيب الكسب الحلال، ولها صورٌ متعددة إذا كانت خالية من الربا بكلّ أنواعه. من خلال بحثنا أوضحنا أنّ الربا محرم قطعا بنصّ القرآن والسنة، وقد بيّنا أنّ القرآن الكريم صوّر أكلة الربا بصورة المتخبط المصروع الذي يقوم بحركات عصبية جنونية فقال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: 2/ 275].

ونريد في هذا المبحث أن نعرف أنواع الربا، وأشكاله فنجد أن الفقهاء قد اختلفوا في عدد أنواعه:

1- فذهب الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة إلى أنّه نوعان:

النوع الأول- ربا النّسيئة:

لا خلاف بين أئمة المسلمين في تحريم ربا النسيئة، فهو كبيرة من الكبائر بلا نزاع، وقد ثبت ذلك بكتاب الله تعالى وسنة رسوله وإجماع المسلمين، فقد قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ (275) يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (276) إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ (277) يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (278) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (279)﴾ [البقرة: 2/ 275-279].

فهذا كتاب الله تعالى قد حرم الربا تحريماً شديداً، وزجر عليه زجراً تقشعر له أبدان

الذين يؤمنون بربهم ويخافون عقابه، وأيُّ زجر أشد من أن يجعل الله المرابين خارجين عليه محاربين له ولرسوله، فماذا يكون حال ذلك الإنسان الضعيف إذا كان محارباً للإله القادر القاهر الذي لا يعجزه شيء في الأرض ولا في السماء، لا ريب في أنه بذلك قد عرض نفسه للهلاك والخسران.

وربا النسيئة هو الّذي كانوا يفعلونه في الجاهليّة، مثل أن يؤخّر دينه ويزيده في المال، وكلّما أخّره زاده في المال حتّى تصير المئة عنده آلافاً مؤلّفةً، وقد يسمى الربا الجلي وهو محرّم، لما فيه من الضّرر العظيم.

وهو الزّيادة في الدّين نظير الأجل أو الزّيادة فيه، وسمّي هذا النّوع من الرّبا ربا النّسيئة من أنسأته الدّين: أخّرته؛ لأنّ الزّيادة فيه مقابل الأجل أيّاً كان سبب الدّين بيعاً كان أو قرضاً.

قال قتادة: «إن ربا أهل الجاهلية يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى، فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه».

- قال مجاهد «كانوا في الجاهلية يكون للرجل على الرجل الدين، فيقول: لك كذا وكذا وتؤخر عني فيؤخر عنه ».

- وقال أبو بكر الجصاص: «إنه معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل فأبطله الله تعالى».

- وقال الإمام الرازي في تفسيره: «إن ربا النسيئة هو الذي كان مشهوراً في الجاهلية؛ لأن الواحد منهم كان يدفع ماله لغيره إلى أجل، على أن يأخذ منه كل شهر قدراً معيناً ورأس المال باق بحاله.فإذا حل طالبه برأس ماله، فإن تعذر عليه الأداء زاده في الحق والأجل».

وهذا النوع الربا ظاهر فيه لا يحتاج إلى بيان، إذ تتوافر فيه العناصر الأساسية لكل عملية ربوية، وهي: الزيادة على أصل المال. والأجل الذي من أجله تؤدى هذه الزيادة، وكون هذه الفائدة شرطاً مضموناً في التعاقد، أي: ولادة المال للمال بسبب المدة ليس إلا..وسمّي ربا القرآن؛ لأنّه حرّم بالقرآن في قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ [آل عمران: 3/ 130]. ثمّ أكّدت السّنّة النّبويّة تحريمه في خطبة الوداع وفي أحاديث أخرى، وذلك أن العرب كانت لا تعرف ربا

إلا ذلك فكانت إذا حل دينها قالت للغريم: إما أن تقضي وإما أن تربي أي تزيد في الدين، فحرم الله سبحانه ذلك ورد عليهم قولهم بقوله الحق: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 2/ 275] وأوضح أن الأجل إذا حل ولم يكن عنده ما يؤدي أنظر إلى الميسرة وهذا الربا هو الذي نسخه النبي ﷺ بقوله يوم عرفة لما قال: "ألا إن كل ربا موضوع، وإن أول ربا أضعه رِبَانَا ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله".

فبدأ رسول الله ﷺ بعمه وأخص الناس به وهذا من سنن العدل للإمام أن يفيض العدل على نفسه وخاصته فيستفيض حينئذ في الناس[1]. ثمّ انعقد إجماع المسلمين على تحريمه، وسمّي ربا الجاهليّة، لأنّ تعامل أهل الجاهليّة بالرّبا لم يكن إلّا به.

والرّبا الّذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنّما كان قرض الدّراهم والدّنانير إلى أجلٍ بزيادةٍ على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به.

الدليل:

عن أبي المنهال قال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم، عن الصرف؟ فكل واحد يقول: هذا خير مني وكلاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً.

شرح الحديث: الحديث نص في تحريم ربا النسيئة فيما ذكر فيه- وهو الذهب بالورق- لاجتماعهما في علة واحدة وهي النقدية، وكذلك الأجناس الأربعة-أعني البر، وما ذكر معه- باجتماعها في علة واحدة أخرى، فلا يباع بعضها ببعض نسيئة، والواجب فيما يمنع فيه النساء أمران:

أحدهما: التناجز في البيع، أعني ألا يكون مؤجلاً.

والثاني: التقابض في المجلس، وهو الذي يؤخذ من قوله: "يداً بيد"[2].

وإنّ بعض المهزومين أمام التصورات الرأسمالية الغربية والنظم الرأسمالية الغربية أن يقصروا التحريم على صورة واحدة من صور الربا-ربا النسيئة-بالاستناد إلى حديث أسامة، وإلى وصف السلف للعمليات الربوية في الجاهلية، وأن يحلوا- دينياً-وباسم

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 356.

(2) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 2/ 421.

الإسلام!- الصور الأخرى المستحدثة التي لا تنطبق في حرفية منها على ربا الجاهلية! ولكن هذه المحاولة لا تزيد على أن تكون ظاهرة من ظواهر الهزيمة الروحية والعقلية.

فإنّ الدين الذي ارتضاه الله تعالى هو الدين الإسلام، إنّ الدين ليس نظام شكليات، إنما هو نظام يقوم على تصور أصيل، فهو حين حرم الربا لم يكن يحرم صورة منه دون صورة، إنما كان يناهض تصوراً يخالف تصوره؛ ويحارب عقلية لا تتمشى مع عقليته، وكان شديد الحساسية في هذا إلى حد تحريم ربا الفضل إبعاداً لشبح العقلية الربوية والمشاعر الربوية من بعيد جداً! ومن ثم فإن كل عملية ربوية حرام، سواء جاءت في الصور التي عرفتها الجاهلية أم استحدثت لها أشكال جديدة. ما دامت تتضمن العناصر الأساسية للعملية الربوية،أو تتسم بسمة العقلية الربوية.وهي عقلية الأثرة والجشع والفردية والمقامرة، وما دام يتلبس بها ذلك الشعور الخبيث، شعور الحصول على الربح بأية وسيلة!فينبغي أن نعرف هذه الحقيقة جيداً. ونستيقن من الحرب المعلنة من الله ورسوله على المجتمع الربوي.

صورة ربا النسيئة:

وصورته أن يبيع مئة صاع بر بمئتي صاع شعير مؤجلة، أو بيع صاع بر بمئة صاع بر مؤجلة فهذا ربا نسيئة، أما لو باع مئة صاع بر مؤجلة بخمسين صاع بر حاضرة فهو ربا نسيئة وفضل، ويشترط لتجنب ربا النسيئة التقابض قبل التفرق، وهو محرم بنص القرآن والسنة المطهرة.

وربا النسيئة محرم كما أشرنا بنص القرآن والحديث والإجماع، ولا يجوز بحال من الأحوال الفتوى بحلّه مهما دعت الضرورة، لأنّ ذلك انتهاك لحرمات الله تعالى التي نهى عنها، ولا يفوتني أن أذكر قولاً موفقاً لأحد الفقهاء المعاصرين مفاده:

أما ربا النسيئة فهو محرم تحريم المقاصد، ولذلك قال ﷺ: "إنما الربا في النسيئة" رواه البخاري،مسلم واللفظ له، فلا يصح قياس ما حرم تحريم المقاصد على ما حرم تحريم الوسائل، لأنه قياس مع الفارق المؤثر.

وهنا مسألة بالغة الأهمية وهي الإفتاء بجواز القرض من البنوك لشراء البيوت، أولإقامة مشروع، وهذا من ربا النسيئة: ولو أبيح ربا النسيئة لشراء البيوت، ما الذي

يمنع إباحته لشراء السيارات، وهي أيضاً في حق كثيرين من الناس حاجة تنزل منزلة الضرورة، وما الذي يمنع إباحته للزواج ابتداء، وهو أهمُّ من المنزل ومن السيارة؟ وما الذي يمنع إباحته لتمويل التنمية وإنشاء المرافق الضرورية كالكهرباء والماء والهاتف وبناء المدن، وهي حاجة عامة أولى بأن تنزل منزلة الضرورة من الحاجة الخاصة؟ ثم لا تزال الحاجات تتوالى، ولا يوجد مرجع للناس يحدد ما هي الحاجة المستثناة من غير المستثناة، والنتيجة في نهاية الأمر هي استفحال الربا في الاقتصاد، وتفاقم الفوائد عليه، حتى تصبح ثروات المجتمع رهناً للمرابين على حساب الأجيال القادمة، وحتى يصبح الأصل في الربا الحل وليس المنع.

علة ربا النسيئة:

العلة في تحريم ربا النسيئة فهي مجرد المطعومية على غير وجه التداوي، فمتى كان طعاماً للآدمي فإنه يحرم ربا النسيئة، سواء كان صالحاً للإدخار والإقتيات الآتي بيانهما أولاً، وذلك كأنواع الخضر من قثاء وبطيخ وليمون ونارنج وخس وكراث وجزر وقلقاس وكرنب ونحو ذلك، ومثل الخضر أنواع الفاكهة الرطبة كالتفاح والموز، فكل هذه الأصناف يدخلها ربا النسيئة ولا يدخلها ربا الفضل، فيصح بيع كل جنس منها بجنس آخر أو بجنسه مع زيادة بشرط التقابض في المجلس، أما بيعها كذلك لأجل فإنه ممنوع، فيصح أن يبيع رطلاً من التفاح برطلين مقابضة، وكذلك يصح أن يبيع الجزر بالخس بزيادة أحد الجنسين على الآخر بشرط القبض.

النوع الثاني- ربا الفضل

يكون بالتّفاضل في الجنس الواحد من أموال الرّبا إذا بيع بعضه ببعضٍ، كبيع درهمٍ بدرهمين نقداً، أو بيع صاع قمحٍ بصاعين من القمح، ونحو ذلك.

ويسمّى ربا الفضل لفضل أحد العوضين على الآخر، وإطلاق التّفاضل على الفضل من باب المجاز، فإنّ الفضل في أحد الجانبين دون الآخر، وقد يسمى الربا الخفي وهو محرّم؛ لأنّه ذريعة إلى الجليّ، فتحريم الأوّل قصداً، وتحريم الثّاني لأنّه وسيلة إلى الربا الجليّ، وربا الفضل محرم من باب سدّ الذّرائع.

الدليل الأول: حديث أبي سعيدٍ الخدريّ ﷺ عن النّبيّ ﷺقال: "لا تبيعوا الدّرهم بالدّرهمين، فإنّي أخاف عليكم الرّماء".

شرح الحديث: والرّماء هو الرّبا، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النّسيئة، وذلك أنّهم إذا باعوا درهماً بدرهمين-ولا يفعل هذا إلّا للتّفاوت الّذي بين النّوعين-إمّا في الجودة، وإمّا في السّكّة، وإمّا في الثّقل والخفّة، وغير ذلك-تدرّجوا بالرّبح المعجّل فيها إلى الرّبح المؤخّر وهو عين ربا النّسيئة، وهذا ذريعة قريبة جدّاً، فمن حكمة الشّارع أن سدّ عليهم هذه الذّريعة وهي تسدّ عليهم باب المفسدة.

وقيل: ربا الفضل وهو أن يبيع أحد الجنسين بمثله من دون تأخير في القبض فهو حرام في المذاهب الأربعة، ولكن بعض الصحابة أجازه، ومنهم سيدنا عبد الله بن عباس ﷺ، على أن بعضهم نقل أنه رجع عن رأيه أخيراً وقال بحرمته أيضاً، على أن ربا الفضل ليس له كبير الأثر في المعاملة لقلة وقوعه، لأنه ليس من مقاصد الناس أن يشتري الواحد شيئاً بجنسه أو يبيعه إلا إذا كان في أحد الجنسين معنى زائد يريد كل واحد من المتعاقدين أن ينتفع به، وإنما حرم ذلك لما عساه أن يوجد من التحايل والتلبيس على بعض ضعاف العقول، فيزين لهم بعض الدهاة أن هذا القنطار من القمح مثلاً يساوي ثلاثة لجودته، أو هذه القطعة المنقوشة نقشاً بديعاً من الذهب تساوي زنتها مرتين، وفي ذلك من الغبن بالناس والإضرار بهم ما لا يخفى، والأصل في تحريمه قوله ﷺ: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفضَّةِ، وَالبُرِ بالبُّرِ، وَالشَعِيرُ بِالشَعِيرِ، وَالتَمْرُ بِالتَمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدَاً بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُم إِذَا كَانَ يَدَاً بِيَدٍ". متفق عليه.

فهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز بيع شيء من هذه الأصناف المتجانسة بمثله مع زيادة، ولا يجوز تأجيل التقابض فيها، فلا يصح بيع جنيه من الذهب بجنيه وعشرة قروش لا يداً بيد ولا نسيئة، كما لا يحل بيع قطعة من الذهب زنتها عشرة مثاقيل بقطعة من الذهب زنتها اثنا عشر مثقالاً، ومثل ذلك القمح والشعير... إلخ ما ذكر في الحديث.

وهذا النوع (أي: ربا الفضل) فما لا شك فيه أن هناك فروقاً أساسية في الشيئين المتماثلين هي التي تقتضي الزيادة، وذلك واضح في حادثة بلال حين أعطى صاعين

من تمره الرديء وأخذ صاعاً من التمر الجيد.. ولكن لأن تماثل النوعين في الجنس يخلق شبهة أن هناك عملية ربوية، إذ يلد التمر التمر! فقد وصفه ﷺ بالربا، ونهى عنه، وأمر ببيع الصنف المراد استبداله بالنقد، ثم شراء الصنف المطلوب بالنقد أيضاً، إبعاداً لشبح الربا من العملية تماماً!

وكذلك شرط القبض: «يداً بيد».. كي لا يكون التأجيل في بيع المثل بالمثل، ولو من غير زيادة، فيه شبح من الربا وعنصر من عناصره..!

الدليل الثاني:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء بلال إلى رسول الله ﷺ بتمر برني فقال له النبي ﷺ: "من أين لك هذا"؟ قال بلال: كان عندنا تمر رديء، فبعت منه صاعين، بصاع ليطعم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ عند ذلك: " أوه، أوه، عين الربا، عين الربا، لا تفعل؛ ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به"[1].

تحقيق الحديث: متفق عليهما قال الترمذي عن حديث أبي سعيد: العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم وقول النبي ﷺ: "لا ربا إلا في النسيئة" محمول على الجنسين.

شرح الحديث وبيان دلالته: الحديث نص في تحريم ربا الفضل في التمر، وجمهور الأمة على ذلك، وكان ابن عباس يخالف ربا الفضل، وكلم في ذلك فقيل: إنه رجع عنه، وأخذ قوم من الحديث: تجويز الذرائع، من حيث قوله: "بع التمر ببيع آخر ثم اشتر به". فإنه أجاز بيعه، والشراء على الإطلاق، ولم يفصل بين أن يبيعه ممن باعه، أو من غيره، ولا بين أن يقصد التوصل إلى شراء الأكثر أو لا: والمانعون من الذرائع: يجيبون بأنه مطلق لا عام، فيحمل على بيعه مع غير البائع، أو على غير الصورة التي يمنعونها؛ فإنَّ المطلق يكتفى في العمل به بصورة واحدة.

وفي هذا الجواب نظر؛ لأنا نفرق بين العمل بالمطلق فعلاً، كما إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنه يصدق بالدخول مرة واحدة، وبين العمل بالمطلق، حملاً على المقيد، فإنه يخرج اللفظ من الإطلاق إلى التقييد.

---

(1) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 2/ 419.

- وفيه دليل على أن التفاضل، في الصفات لا اعتبار به في تجويز الزيادة.

- قوله: "ببيع آخر" يحتمل أن يريد به بمبيع آخر، ويراد به: التمر، ويحتمل أن يراد: بيع على صفة أخرى، على معنى زيادة الباء كأنه قال: بعه بيعاً آخر، ويقوي الأول قوله: "ثم اشتر به"[1].

الخلاف في ربا الفضل:

أطبقت الأمّة على تحريم التّفاضل في بيع الرّبويّات إذا اجتمع التّفاضل مع النّساء، وأمّا إذا انفرد نقداً فإنّه كان فيه خلاف قديم: صحّ عن عبد الله بن عبّاسٍ وعبد الله بن مسعودٍ ﷺ إباحته، وكذلك عن عبد الله بن عمر ﷺ مع رجوعه عنه، وروي عن عبد الله بن الزّبير وأسامة بن زيدٍ ﷺ وفيه عن معاوية ﷺ شيء محتمل وزيد بن أرقم والبراء بن عازبٍ ﷺ من الصّحابة، وأمّا التّابعون: فصحّ ذلك أيضاً عن عطاء بن أبي رباحٍ والفقهاء المكّيّين، وروي عن سعيدٍ وعروة.

الإجماع على تحريم ربا الفضل:

أجمع علماء الأمصار: مالك بن أنسٍ ومن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثّوريّ ومن وافقه من أهل العراق والأوزاعيّ ومن قال بقوله من أهل الشّام، واللّيث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر، والشّافعيّ وأصحابه، وأحمد وإسحاق وأبو ثورٍ وأبو حنيفة وأبو يوسف أنّه لا يجوز بيع ذهبٍ بذهبٍ، ولا فضّةٍ بفضّةٍ، ولا برٍّ ببرٍّ، ولا شعيرٍ بشعيرٍ، ولا تمرٍ بتمرٍ ولا ملحٍ بملحٍ، متفاضلاً يداً بيدٍ، ولا نسيئةً، وأنّ من فعل ذلك فقد أربى والبيع مفسوخ، وقد روي هذا القول عن جماعةٍ من أصحاب رسول الله ﷺ وجماعةٍ يكثر عددهم من التّابعين.

وناقش السّبكيّ دعوى الإجماع من عدّة وجوهٍ، وانتهى إلى القول: فعلى هذا امتنع دعوى الإجماع في تحريم ربا الفضل بوجهٍ من الوجوه، لكنّا بحمد الله تعالى مستغنون عن الإجماع في ذلك بالنّصوص الصّحيحة المتضافرة، وإنّما يحتاج إلى الإجماع في مسألةٍ خفيّةٍ سندها قياس أو استنباط دقيق.

---

(1) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 2/ 420.

أدلّة تحريم ربا الفضل:

لقد وردت آثار حسان كثيرة استدللنا ببعض منها، وهي كلّها تدلّ على أنّ ربا الفضل محرم ذريعة لئلّا يقع المتعامل به في الربا الجليّ، وذلك أنّ ما كان محرماً شرعاً حرّمت الوسيلة المؤدّية إليه، نذكر من هذه الأدلة ما تيسّر لنا:

1- روى عثمان بن عفّان ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الدّينار بالدّينارين ولا الدّرهم بالدّرهمين".

2- عن عليّ بن أبي طالبٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "الدّينار بالدّينار والدّرهم بالدّرهم، لا فضل بينهما، فمن كانت له حاجة بورقٍ، فليصرفها بذهبٍ، ومن كانت له حاجة بذهبٍ فليصرفها بورقٍ، والصّرف هاء وهاء".

3- وروى عبادة بن الصّامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يدًا بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ". وفي رواية مالك في موطأ: عن مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز"[1].

وفي الباب عن أبي سعيد مرفوعاً بلفظ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقال: أربي الآخذ والمعطي فيه سواء.

تحقيق الحديث: أخرجه مسلم عن أبي هريرة وبلال. أخرجه البزار في مسنده كذا في نصب الراية[2]. وفي حديث عبادة بن الصامت فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد.

4- وروى أبو داوود عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: " الذهب

(1) موطأ مالك، ص: 632.
(2) تحفة الأحوذي، 4/ 367.

بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مداً بمد، والشعير بالشعير مداً بمد، والتمر بالتمر والملح بالملح مد بمداً، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد".

الأجناس الّتي نصّ على تحريم الرّبا فيها:

الأجناس الّتي نصّ على تحريم الرّبا فيها ستّة وهي: الذّهب والفضّة والبرّ والشّعير والتّمر والملح، وقد ورد النّصّ عليها في أحاديث كثيرة.

قال القرطبي: أجمع العلماء على القول بمقتضى هذه السنة وعليها جماعة فقهاء المسلمين إلا في البر والشعير فإن مالكاً ﷺ جعلهما صنفاً واحداً، فلا يجوز منهما اثنان بواحد. وهو قول الليث والأوزاعي ومعظم علماء المدينة والشام، وأضاف مالك إليهما السلت، وقال الليث: السلت والدخن والذرة صنف واحد، وقاله ابن وهب.

وإذا ثبتت السنة فلا قول معها وقال رسول الله ﷺ: "فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"[1]. وفي رواية الآخذ والمعطى فيه سواء.

وقصّر أهل الظاهر على هذه المسميات لنفيهم القياس، وأما من يقول بالقياس فلا خلاف بينهم أن الحكم ليس مقصوراً عليها.[2].

وقول رسول الله ﷺ: "البر بالبر والشعير بالشعير" دليل على أنهما نوعان مختلفان كمخالفة البر للتمر، ولأن صفاتهما مختلفة وأسماؤهما مختلفة ولا اعتبار بالمنبت والمحصد إذا لم يعتبره الشرع بل فصل وبين، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثوري وأصحاب الحديث[3].

واتّفق أهل العلم على أنّ ربا الفضل لا يجري إلّا في الجنس الواحد، ولا يجري في الجنسين ولو تقاربا لقول النّبيّ ﷺ: "بيعوا الذّهب بالفضّة كيف شئتم يداً بيدٍ".

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 349.

(2) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 345.

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 349.

وخالف سعيد بن جبيرٍ فقال: كلّ شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، كالحنطة بالشّعير، والتّمر بالزّبيب؛ لأنّهما يتقارب نفعهما فجريا مجرى نوعي الجنس الواحد.

قال ابن رشد: أجمع العلماء على أن التفاضل والنَّسَاء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت إلا ما حكي عن ابن عباس.

وهذا نصّ حديث عبادة هو قال: "سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى" فهذا الحديث نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان[1].

ولا يجوز بيع مكيل من ذلك بجنسه وزناً ولا موزون كيلاً قد سبق أن قضية البيع المساواة. والمساواة المرعية في الشرع هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً، فإذا تحققت المساواة في ذلك لم يضر اختلافها فيما سواه وإن لم توجد المساواة في ذلك لم يصح البيع لقول النبي ﷺ: "الذهب بالذهب وزنا بوزن والبر بالبر كيلاً بكيل" رواه الأثرم في حديث عبادة، ولأبي داوود ولفظه: "البر بالبر مداً بمد، والشعير بالشعير مداً بمد، فمن زاد أو ازداد فقد أربى".

دلّ الحديث فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن وأمر بالمساواة في المكيلات في الكيل؛ لأن حقيقة الفضل مبطلة للبيع والمساواة مشترطة فيجب العلم بوجود الشرط فلا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنا، لأن تماثلهما في الكيل شرط فمتى باع رطلاً خفيفاً منه برطل ثقيل حصل في كفة الخفيف أكثر مما في كفة الثقيل فربما حصل في رطل حنطة ثقيلة ثلثا مد ويحصل في رطل الخفيفة مد فيفوت التساوي المشترط ولا يجوز بيع الموزون بالموزون كيلاً لإفضائه إلى التفاضل على مثل ما ذكرنا في الكيل.

وفائدة تخصيص هذه الأجناس السّتّة بالذّكر في الحديث أنّ عامّة المعاملات يومئذٍ

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 1/ 873.

كانت بها على ما جاء في الحديث "كنّا في المدينة نبيع الأوساق ونبتاعها" والمراد به ما يدخل تحت الوسق ممّا تكثر الحاجة إليه وهي الأجناس المذكورة.

حكي عن طاووسٍ ومسروقٍ والشّعبيّ وقتادة وعثمان البتي ونفاة القياس أنهم قصروا التّحريم على الأجناس المنصوص على تحريم الربا فيها، وقالوا: إن التحريم لا يجري في غيرها، بل إنّه على أصل الإباحة، وممّا احتجّوا به أنّ الشّارع خصّ من المكيلات والمطعومات والأقوات أربعة أشياء، فلو كان الحكم ثابتاً في كلّ المكيلات أو في كلّ المطعومات لقال: لا تبيعوا المكيل بالمكيل متفاضلاً أو: لا تبيعوا المطعوم بالمطعوم متفاضلاً، فإنّ هذا الكلام يكون أشدّ اختصاراً وأكثر فائدةً فلمّا لم يقل ذلك وعدّ الأربعة علمنا أنّ حكم الحرمة مقصور عليها.

وأنّ التّعدية من محلّ النّصّ إلى غير محلّ النّصّ لا تمكن إلّا بواسطة تعليل الحكم في مورد النّصّ، وهو عند نفاة القياس غير جائزٍ.

الاختلاف في غير هذه الأجناس:

اختلف الفقهاء فيما سوى الأجناس السّتّة المنصوص عليها في حديث عبادة بن الصّامت ﷺ، وفي غيره من الأحاديث، هل يحرم الرّبا فيها كما يحرم في هذه الأجناس السّتّة أم لا يحرم؟

فذهب عامّة أهل العلم إلى أنّ تحريم الرّبا لا يقتصر على الأجناس السّتّة، بل يتعدّى إلى ما في معناها، وهو ما وجدت فيه العلّة الّتي هي سبب التّحريم في الأجناس المذكورة في الحديث؛ لأنّ ثبوت الرّبا فيها بعلّةٍ، فيثبت في كلّ ما وجدت فيه العلّة الّتي هي سبب التّحريم؛ لأنّ القياس دليل شرعيّ، فتستخرج علّة الحكم ويثبت في كلّ موضعٍ وجدت علّته فيه.

وعند فقهائنا المالكيّة: يتصوّر الرّبا في غير النّقدين والطّعام من العروض والحيوان وسائر التّملّكات، وذلك باجتماع ثلاثة أوصافٍ:

أ- التّفاضل.

ب- النّسيئة.

ج- اتّفاق الأغراض والمنافع، كبيع ثوبٍ بثوبين إلى أجلٍ، وبيع فرسٍ للرّكوب بفرسين للرّكوب إلى أجلٍ، فإن كان أحدهما للرّكوب دون الآخر جاز، لاختلاف المنافع.

بيع العين بالتّبر والمصنوع بغيره:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ عين الذّهب وتبره، والصّحيح، والمكسور منه، سواء في جواز البيع مع التّماثل في المقدار وتحريمه مع التّفاضل.

قال الخطّابيّ: وقد حرّم رسول الله ﷺ أن يباع مثقال ذهبٍ عينٍ بمثقالٍ وشيءٍ من تبرٍ غير مضروبٍ، وكذلك حرّم التّفاوت بين المضروب من الفضّة وغير المضروب منها، وذلك معنى قوله ﷺ: "الذّهب بالذّهب تبرها وعينها".

علة تحريم الربا في الأجناس المنصوص عليها:

اتفق عامة الفقهاء على أن تحريم الربا في الأجناس المنصوص عليها إنما هو لعلة، وأن الحكم بالتحريم يتعدى إلى ما تثبت فيه هذه العلة، وأن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأجناس الأربعة الأخرى واحدة، إلّا أنّهم اختلفوا في تفصيل تلك العلة، اتفقوا في العلة من حيث المبدأ، واختلفوا في التفصيل:

1- قال فقهاؤنا المالكيّة: علّة الرّبا في النّقود مختلف فيها، فقيل: غلبة الثّمنيّة، وقيل: مطلق الثّمنيّة، وإنّما كانت علّة الرّبا في النّقود ما ذكر، لأنّه لو لم يمنع الرّبا فيها لأدّى ذلك إلى قلّتها فيتضرّر النّاس.

وعلّة ربا الفضل في الطّعام الاقتيات والادّخار، وهو المشهور وقول الأكثر والمعوّل عليه، والاقتيات معناه قيام بنية الآدميّ به (أي: حفظها وصيانتها) بحيث لا تفسد بالاقتصار عليه، وفي معنى الاقتيات إصلاح القوت كملحٍ وتوابل، ومعنى الادّخار عدم فساده بالتّأخير إلى الأجل المبتغى منه عادةً، ولا حدّ له على ظاهر المذهب، بل هو في كلّ شيءٍ بحسبه، فالمرجع فيه للعرف، ولا بدّ من أن يكون الادّخار معتاداً، ولا عبرة بالادّخار لا على وجه العادة.

وإنّما كان الاقتيات والادّخار علّة حرمة الرّبا في الطّعام لخزن النّاس له حرصاً على طلب وفور الرّبح فيه لشدّة الحاجة إليه.

واتّفق عامّة الفقهاء على أنّ تحريم الرّبا في الأجناس المنصوص عليها إنّما هو لعلّةٍ، وأنّ الحكم بالتّحريم يتعدّى إلى ما تثبت فيه هذه العلّة، وأنّ علّة الذّهب والفضّة واحدة،وعلّة الأجناس الأربعة الأخرى واحدة، ولكنّهم اختلفوا في العلة المقتضية للمنع حتى يقاس عليها، وقد اختلفوا فيها على عشرة أقوال ذكر منها الشيخ خليل قولين:

القول الأول: أنها الاقتيات والادخار ومعنى الاقتيات: أن يكون الطعام مقتاتاً أي: تقوم به البنية، ومعنى الادخار ألا يفسد بتأخيره إلا أن يخرج التأخير عن العادة.

والقول الثاني: أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالباً. وهذا القول للقاضيين أبي الحسن بن القصار وعبد الوهاب وعبر عنه صاحب التنبيهات بالمقتات المدخر الذي هو أصل للمعاش غالباً ونسبه للبغداديين، وذهب كثير من شيوخنا إلى أنه لا يلزم التعليق بكونه أصلاً للعيش، وإنما المراد ادخاره غالباً وكونه قوتاً.

تنبيهات:

الأول: قال ابن ناجي: ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وإنما يرجع فيه إلى العرف، وحكى التادلي أنه سمع في بعض المجالس أن حده ستة أشهر فأكثر.

الثاني: ولا بد مع الادخار من شرط العادة فيه ولا يلتفت إلى ما ادخاره نادر فيجوز التفاضل في الجوز والرمان وهذا نص المدونة ومشهور المذهب، وروى ابن نافع كراهة التفاضل فيهما لأنه مدخر وييبس.

الثالث: لا بد أن يقال على كل من القولين اللذين ذكرهما الشيخ خليل، وفي معنى الاقتيات ما يصلح للقوت ليدخل الملح والتوابل.

الرابع: هذا تفسير للطعام الذي يحرم فيه ربا الفضل وربا النسا، أما الطعام الذي يحرم فيه ربا النسا فقط ولا يحرم فيه ربا التفاضل فهو كما قال ابن عرفة: ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه فيدخل الملح والفلفل ونحوهما واللبن.

الخامس: تخصيص رسول الله ﷺ في الحديث الأربعة المذكورة بالذكر؛ لينبه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية وتعم الحاجة إليه. وبالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة كالدخن والذرة، وعلى أنه لا يخرجه عن الاقتيات، وإن انفرد بصفة

أخرى لكونه علفاً. وبالتمر على كل ما يقتات وفيه حلاوة ويستعمل فاكهة في بعض الأمصار كالزبيب والعسل. وبالملح على كل مصلح القوت وإن كان لا يستعمل منه إلا القليل[1].

وروى مالك عن سعيد بن المسيب أنه كان يعتبر في علة الربا في هذه الأصناف الكيل والطعم وهو معنى جيد، لكون الطعم ضرورياً في أقوات الناس، فإنه يشبه أن يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتاً.

وقد روي عن بعض التابعين أنه اعتبر في الربا الأجناس التي تجب فيها الزكاة وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً: أعني المالية، وهو مذهب ابن الماجشون[2].

قال القرافي: والضابط عندنا له هو الفرق بين القاعدتين الاقتيات والادخار في الجنس الواحد، هذا هو مذهب مالك ﷺ وقصره أرباب الظاهر على الأشياء الستة التي جاءت في الحديث قال رسول الله ﷺ في الصحيحين: "لا تبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، وإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد".

فقالوا: يحرم ربا الفضل في هذه الستة لهذا الحديث، ويجوز في غيرها لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، وجوابهم قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ والربا الزيادة وهذه زيادة، وقال ابن عباس وجماعة من الصحابة ﷺ كزيد بن أرقم وغيره: لا يحرم ربا الفضل لقوله ﷺ: "إنما الربا في النسيئة" وهذه صيغة حصر تقتضي انحصار الربا المحرم في النسيئة فلا يحرم الفضل، وجوابهم القول بالموجب لما روي أنه ﷺ سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير فقال: "إنما الربا في النسيئة، ولا يحرم ما ذكرتم إلا أن يتأخر" فسمع الجواب دون السؤال، ولو لم يثبت هذا فالقاعدة في أصول الفقه أن العام في الأشخاص مطلق الأزمنة والأحوال والبقاع والمتعلقات، وهذا النص عام في أفراد الربا مطلق فيما يقع فيه فيحمل على اختلاف الجنس جمعاً بين الأدلة، والمطلق إذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عدا.

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 345.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 1/ 873.

وقال ابن سيرين: الجنس الواحد هو الضابط والعلة في منع الربا فلا يجوز التفاضل في جنس على الإطلاق سواء كان طعاماً أو غيره، لذكر رسول الله ﷺ أجناساً لا تجمعها علة واحدة لم تبق إلا الجنسية؛ ولأن المعاوضة تقتضي المقابلة، وفي الجنس الواحد يكون الزائد لا مقابل له فلم يتحقق موجب العقد، والقاعدة أن كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل. وجوابه ما في الصحيحين "أن رسول الله ﷺ هاجر إليه عبد فاشتراه بعبدين من سيده"، ولقضائه ﷺ على أشياء مختلفة الأسماء فلو كان المراد الجنسية لقال ﷺ: " لا تبيعوا جنساً واحداً بجنسه إلا مثلا بمثل" ؛ لأنه اللائق بفصاحته ﷺ والمعاوضة تتبع غرض المتعاقدين، فقد يقصد جعل الجملة قبالة الجملة فلا يخرج شيء.

وقال ربيعة ﷺ الضابط لربا الفضل أن يكون مما تجب فيه الزكاة فلا يباع بعير ببعير، ويرد عليه ورود النص في الملح وليس بزكوي وخصصه الشافعي - رحمه الله - بما يكال أو يوزن من الطعام والشراب من الجنس الواحد؛لأن ذلك مشترك بين الستة الواردة في الحديث.

والحكم المشترك تكون علته مشتركة، ورجع إلى العلة الطعم في الجنس الواحد إن كان قوتاً وإداماً أو فاكهة أو دواء الآدميين دون ما تأكله البهائم فإن أكله الآدميون وغيرهم روعي الأغلب، فإن لم يكن طعاماً للآدميين كالورد والرياحين ونوى التمر لم يدخله الربا؛ لقوله ﷺ: "الطعام بالطعام مثلاً بمثل" رتب منع التفاضل على اسم الطعام وترتيب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم.

وخصصه أبو حنيفة بما يكال أو يوزن من الجنس الواحد، ولو كان تراباً؛ لأن المذكورات في الحديث الأطعمة مكيلات.

وعن مالك ﷺ الادخار مع الاقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في البيض؛ لأنه لا يدخر.

وقال الباجي: هو أجري على المذهب، وعن مالك في الموطأ أن العلة الأكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجري الربا في الفواكه اليابسة، وعلى هذه يختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والرمان، فأجرى ابن نافع فيه الربا نظراً لجنسه، وأجازه مالك في الكتاب نظراً للغالب. وعلى هذه المذاهب الثلاثة فلا يجري الخلاف في

التفاح والرمان والكمثرى والخوخ الرطب. إنما الخلاف في يابسها. ولأصحابنا في الملح ثلاثة مذاهب منهم من علله بالاقتيات وصلاح القوت فألحقوا به التوابل.

وقيل: بالأكل والادخار، وقيل: بكونه إداماً فلا يلحق به الفلفل ونحوه، وقيل: الاقتيات والادخار مع كونه غالب العيش وفي الجواهر المعلول عليه في المذهب مجموع الاقتيات والادخار وألزمنا الشافعية على تعليل الملح بإصلاح الأقوات جريان الربا في الأقاوية، والأحطاب والنيران؛ لأنها مصلحة للأقوات. وجوابه أنا لا نقتصر على مطلق الإصلاح، بل نقول: هو قوت مصلح وهذه ليست قوتاً ونلزم الربا في الأقاوية، فهذه اثنا عشر مذهباً منها عشرة في علة الربا منع الربا مطلقاً إلا في النَّسَاء منعه في النَّسَاء مع المنصوص عليه، فهذان مذهبان لا تعليل فيهما، والعشرة في التعليل هي: تعليله بالجنس، تعليله بكونه زكوياً، تعليله بكونه مكيلاً أو موزوناً، تعليله بكونه مكيلاً تعليله بكونه مطعوماً، تعليله بكونه مقتاتاً، تعليله بكونه مقتاتاً مدخراً، تعليله بالأكل والادخار مع اتحاد الجنس، تعليله بالمالية، تعليله بالاقتيات والادخار مع الغلبة. ومن الأصحاب من علل البر بالقوت غالباً والشعير بالقوت عند الضرورة، والتمر بالتفكه غالباً، والملح بإصلاح القوت. فيحصل في المذهب قولان هل العلة في الجميع واحدة أو متعددة.

واختلف الأصحاب أيضا هل اتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه أو شرط في اعتبار العلة؛ لأنه عار عن المناسبة وهو الصحيح، حجتنا على الفرق كلها أنه ﷺ جعل التحريم أصلاً في الحديث إلا ما استثناه من المماثلة.

وليس المراد المماثلة في الجنس لاختلاف صفاته فتعين المقدار. وهذه الأربعة هي أقواتهم بالحجاز؛ فالبر للرفاهية فلو اقتصر عليه لقيل المراد قوت الرفاهية، فذكر الشعير لينبه به على قوت الشدة، وذكر التمر لينبه به على المقتات من الحلاوات كالزيت والعسل والسكر، وذكر الملح لينبه به على مصلح الأقوات. واشتركت كلها في الاقتيات والادخار والطعم، وهي صفات شرف يناسب ألا يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه صوناً للشريف عن الغبن فيذهب الزائد هدراً؛ ولأن الشرف يقتضي كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس كتمييز النكاح عن ملك اليمين بالشروط كالولي والشهود والصداق والإعلان، وكذلك الملوك لا تكثر الحراس إلا على الخزائن النفيسة،

فكلما عظم شرف الشيء عظم خطره عقلاً وشرعاً وعادة، وجاز التفاضل في الجنسين وإهدار الزائد لمكان الحاجة في تحصيل المفقود، وامتنع النساء إظهاراً لشرف الطعام، فيكون للطعام مزية على غيره وللمقتات منه شرف على غير المقتات لعظم مصلحته في نوع الإنسان وغيره من الحيوان وهو سبب بقاء الأبنية الشريفة لطاعة الله مع طول الأزمان، فناسب جميع ذلك الصون عن الضياع بألا يبدل كثيرها تقليلها فيضيع الزائد أيضاً من غير عوض.

وهذا أيضاً سبب تحريم الربا في النقدين؛ لأنهما رؤوس الأموال وقيم المتلفات، وقيم المتلفات شرفاً بذلك عن بذل الكثير في القليل فيضيع الزائد، فشدد فيهما؛ فشرط التساوي والحضور والتناجز في القبض، وتعليل أبي حنيفة بالكيل طردي فيقدم عليه المناسب، وتعليل الشافعي بالطعم داخل فيما ذكرناه فهو مهمل لبعض المناسب بخلافنا، بل أهمل أفضل الأوصاف وهو الاقتيات ولم يعتبره إلا مالك ﷺ. وهذه القاعدة تعرف بتخريج المناط وهي أن الحكم إذا ورد مقروناً بأوصاف فإن كانت كلها مناسبة كان الجميع علة أو بعضها كان علة واحدة فأسعد الناس أرجحهم تخريجاً، وعلة مالك أرجح لسبعة أوجه:

الوجه الأول: أنها صفة ثابتة والكيل عارض.

الوجه الثاني: وأنها صفة مختصة والكيل وغيره غير مختص.

الوجه الثالث: وأنها المقصودة عادة من هذه الأعيان وغيرها ليس كذلك.

الوجه الرابع: وأنها جامعة للأوصاف المناسبة كلها.

الوجه الخامس: وأنها سابقة على الحكم، والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض؛ لأنه علته.

الوجه السادس: وأنها جامعة للقليل والكثير كما في النقدين، والكيل يمتنع في التمرة والتمرتين ونحوهما.

الوجه السابع: أنها تختص بحالة الربا دون حالة كون الحبوب حشيشاً ابتداء ورماداً انتهاء، والكيل غير مختص[1].

---

(1) الفروق للقرافي، 6/ 261.

وتحرير القول: إن فقهاءنا المالكية ذكروا علّتين وهما الادخار والاقتيات على ما اختاره البغداديون وتمسكوا في استنباط هذه العلة:

(أولاً)- بأنه لو كان المقصود الطعم وحده لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة، لكنه لم يكتف بواحد منها، بل ذكرها كلها لينبه بالبر والشعير على أصناف الحبوب المدخرة، وبالتمر على جميع أنواع الحلاوات المدخرة، وبالملح على جميع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام.

(ثانياً)- بأن معقول المعنى في الربا لما كان إنما هو ألا يغبن بعض الناس بعضاً وأن تحفظ أموالهم كان الواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات.

وأما الحنفية فعمدتهم في اعتبار المكيل والموزون أنه ﷺ لما علق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر وعلق التحريم باتفاق الصنف واختلاف الصنف في قوله ﷺ لعامله بخيبر من حديث أبي سعيد وغيره: "إلا كيلاً بكيل يداً بيد"، رأوا أن التقدير أعني الكيل أو الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف.

وقالوا: الأصل والأظهر أنه من باب قياس العلة لا من باب قياس الشبه وذلك أن قياس الشبه إما في الحكم كقياس الوضوء على وجوب في التيمم النية لأنهما طهارتان والطهارة حكم شرعي.

وأما في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع إزالة النجاسة به أو في المقاصد، كقياس الأرز على البر بجامع اتحادهما في المقصود منهما عادة، وإن لم نطلع على أن ذلك المقصد يناسب منع الربا.

وقياس العلة لا يكون الجامع فيه إلا وصفاً مناسباً؛ وضابط المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة أو درء مفسدة، كترتيب تحريم الخمر على الإسكار لدرء مفسدة ذهاب العقل، وكإيجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس، أي: المناسبة الحاصلة هنا من كون الأعيان شريفة بالقوت أو رؤوس الأموال وقيم المتلفات، كما تقدم، هي أظهر في أن يتوقع من ترتيب منع الربا عليها حصول مصلحة صون الشريف عن الغبن بذهاب الزائد هدراً وتمييزه عن الخسيس بكثرة الشروط من أن يقال: هذا شبه في مقصد لم نطلع أنه يناسب منع الربا، فأفهم هذا توضيح خلاف

من ذهب إلى أن النهي المتعلق بأعيان هذه الستة المنصوص عليها من باب الخاص أريد به العام.

وأما من ذهب إلى أن النهي المتعلق بها من باب الخاص أريد به الخاص وقصروا الربا على الستة فقال ابن رشد في كتاب القواعد: هم إما منكرو القياس أي: استنباط العلل من الألفاظ وهم الظاهرية، أو منكرو قياس الشبه خاصة، وإن القياس في هذا الباب شبه فلم يقولوا به، وهو القاضي أبو بكر الباقلاني، فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث إلا الزبيب فقط؛ لأنه من باب قياس لا فارق، وهو قياس المعنى وهو نوع آخر غير قياسي الشبه؛ لأنه لا فارق بينهما ولم يجر القاضي أبو بكر الباقلاني قياس المعنى إلا بين التمر والزبيب دون بقية الستة، هذا خلاصة ما في الأصل من الفرق بين قاعدة ما فيه الربا وقاعدة ما لا ربا فيه، وحكاية المذاهب في ذلك ومداركها. وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية وغيرها ليحصل الاطلاع على جميع ذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم.

والخلاصة في مسألة علّة الربا في مذهبنا: إن فقهاءنا يرون أنّه لا يجوز بيع فضّةٍ بفضّةٍ ولا ذهبٍ بذهبٍ إلّا مثلاً بمثلٍ يداً بيدٍ، ولا يجوز بيع الفضّة بالذّهب متفاضلاً إلّا يدًا بيدٍ، والطّعام من الحبوب والقطنيّة وشبهها ممّا يدّخر من قوتٍ أو إدامٍ لا يجوز الجنس منه بجنسه إلّا مثلاً بمثلٍ يداً بيدٍ، ولا يجوز فيه تأخير، ولا يجوز طعام بطعامٍ إلى أجلٍ، كان من جنسه أو من خلافه، كان ممّا يدّخر أو لا يدّخر.

ولا بأس بالفواكه والبقول وما لا يدّخر متفاضلاً وإن كان من جنسٍ واحدٍ يداً بيدٍ، ولا يجوز التّفاضل في الجنس الواحد فيما يدّخر من الفواكه اليابسة وسائر الإدام والطّعام والشّراب إلّا الماء وحده، وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثّمار والطّعام فلا بأس بالتّفاضل فيه يداً بيدٍ، ولا يجوز التّفاضل في الجنس الواحد منه إلّا في الخضر والفواكه والقمح والشّعير والسّلت كجنسٍ واحدٍ فيما يحلّ منه ويحرم، والزّبيب كلّه جنس والتّمر كلّه صنف، والقطنيّة أجناس في البيوع، واختلف قول مالكٍ فيها ولم يختلف قوله في الزّكاة أنّها جنس واحد، ولحوم ذوات الأربع من الأنعام كالإبل والبقر والغنم والوحش كالغزال وبقر الوحش، ولحوم الطّير كلّه جنس واحد، ولحوم دوابّ الماء كلّها جنس، وما تولّد من لحوم الجنس الواحد من شحم

فهو كلحمه، وألبان ذلك الجنس من ذوات الأربع الإنسيّ منه والوحشيّ كلّها جنس واحد، وكذلك جبنه وسمنه، كلّ واحدٍ منها جنس فكلّ واحدٍ من الثّلاثة يجوز بيع بعضه ببعضٍ متماثلاً لا متفاضلاً.

2- وقال الحنفية: العلة: الجنس والقدر، وقد عرف الجنس بقوله ﷺ: "الذهب بالذهب، والحنطة بالحنطة" وعرف القدر بقوله ﷺ: "مثلاً بمثل" ويعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن لقوله ﷺ: "وكذلك كل ما يكال ويوزن" وقوله ﷺ: "لا تبيعوا الصاع بالصاعين"، وهذا عام في كل مكيل سواء أكان مطعوماً أم لم يكن، ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن إما إجماعا (أي: عند الحنفية) أوْ لأن التساوي حقيقة لا يعرف إلا بهما، وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعاً أو هو معرف للتساوي حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه ولا يعرف التساوي حقيقة فيه؛ ولأن التساوي والمماثلة شرط لقوله ﷺ: "مثلاً بمثل" وفي بعض الروايات"سواء بسواء "أو صيانة لأموال الناس، والمماثلة بالصورة والمعنى أتم، وذلك فيما ذكر لأن الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة، والجنس يوجبها معنى، فكان أولى.

3- وذهب الشافعية إلى أن العلة في تحريم الربا في الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان غالباً - كما نقل الماوردي عن الشافعي- ويعبر عنها بجنسية الأثمان غالباً أو بجوهرية الأثمان غالبا، وهذه علة قاصرة على الذهب والفضة لا تتعداهما إذ لا توجد في غيرهما، فتحريم الربا فيهما ليس لمعنى يتعداهما إلى غيرهما من الأموال؛ لأنه لو كان لمعنى يتعداهما إلى غيرهما لم يجز إسلامهما فيما سواهما من الأموال؛ لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالذهب والفضة والحنطة والشعير، فلما جاز إسلام الذهب والفضة في الموزونات والمكيلات وغيرهما من الأموال دل على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداهما وهو أنهما من جنس الأثمان.

وذكر لفظ "غالباً" في بيان علة تحريم الربا في الذهب والفضة للاحتراز من الفلوس إذا راجت رواج النقود، فإنها وإن كانت ثمناً في بعض البلاد فليست من جنس الأثمان غالباً، ويدخل فيما يجري فيه الربا الأواني والتبر ونحوهما من الذهب والفضة.

- قال الماوردي: ومن أصحابنا من يقول: العلة كونهما قيم المتلفات، ومن أصحابنا من جمعهما، قال: وكله قريب.

- وقال النووي: جزم الشيرازي في التنبيه أن العلة كونهما قيم الأشياء، وأنكره القاضي أبو الطيب وغيره على من قاله، لأن الأواني والتبر والحلي يجري فيها الربا، وليست مما يقوم بها، ولنا وجه ضعيف غريب أن تحريم الربا فيهما بعينهما لا لعلة حكاه المتولي وغيره. وما سوى الذهب والفضة من الموزونات كالحديد والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف والغزل وغيرها.. لا ربا فيها، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً ومؤجلاً.

والعلة في تحريم الربا في الأجناس الأربعة وهي البر والشعير والتمر والملح أنها مطعومة، وهذا قول الشافعي في الجديد، والدليل ما روى معمر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: "الطعام بالطعام مثلاً بمثل"، فقد علق الحكم بالطعام الذي هو بمعنى المطعوم، والمعلق بالمشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد المعلقين بالسارق والزاني؛ ولأن الحب ما دام مطعوماً يحرم فيه الربا، فإذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوماً لم يحرم فيه الربا، فإذا انعقد الحب وصار مطعوماً حرم فيه الربا، فدل على أنّ العلة فيه كونه مطعوما، فعلى هذا يحرم الربا في كل ما يطعم.

وقول الشافعي في القديم: إن العلة في تحريم الربا في الأجناس الأربعة أنها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة، وعليه فلا يحرم الربا إلا في مطعوم يكال أو يوزن.
والجديد هو الأظهر، وتفريع الشافعي والأصحاب عليه، قالوا: المراد بالمطعوم ما قصد لطعم الآدمي غالباً، بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادراً، والطعم يكون اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً، والثلاثة تؤخذ من حديث الأجناس الستة، فإنه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة، ونص فيه على التمر والمقصود منه التفكه والتأدم، فألحق به ما في معناه كالتين والزبيب، ونص فيه على الملح والمقصود منه الإصلاح، فألحق به ما في معناه كالمصطكى والسقمونيا والزنجبيل، ولا فرق بين ما يصلح الغذاء وما يصلح البدن، فالأغذية لحفظ الصحة والأدوية لرد الصحة.

4- أما الحنابلة فقد روي عن أحمد بن حنبل في علة تحريم الربا في الأجناس الستة ثلاث روايات:

الرواية الأولى: وهي الأشهر أن علة الربا في الذهب والفضة كونهما موزوني جنس، وفي الأجناس الباقية كونها مكيلات جنس، فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه ولو كان يسيراً لا يتأتى كيله كتمرة بتمرة أو تمرة بتمرتين لعدم العلم بتساويهما في الكيل، ولا يتأتى وزنه كما دون الأرزة من الذهب أو الفضة ونحوهما، مطعوماً كان المكيل أو الموزون أو غير مطعوم، ولا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات من التفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها، فيجوز بيع بيضة وخيارة وبطيخة بمثلها، نص عليه أحمد لأنه ليس مكيلاً ولا موزوناً، لكن نقل مهنا عن أحمد أنه كره بيع بيضة ببيضتين.

وقال: لا يصلح إلا وزناً بوزن؛ لأنه مطعوم، ولا يجري الربا فيما لا يوزن عرفاً لصناعته، ولو كان أصله الوزن غير المعمول من النقدين كالمعمول من الصفر والحديد والرصاص ونحوه، كالخواتم من غير النقدين.

الرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية، وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها لما روى معمر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: "الطعام بالطعام مثلاً بمثل"؛ ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال، فيقتضي التعليل بهما؛ ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات؛ لأن أحد وصفي علة الربا الفضل يكفي في تحريم النساء.

الرواية الثالثة: العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً، فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن، كالتفاح والرمان والخوخ والبطيخ ونحوها، ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والحديد والرصاص؛ لأن لكل واحد من هذه الأصناف أثراً، والحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه فلا يجوز حذفه؛ ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة، وإنما أثره في تحقيقها في العلة ما يقتضي ثبوت الحكم لا ما تحقق شرطه.

والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به لعدم المعيار الشرعي فيه، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً، فوجب أن يكون الطعم معتبراً في المكيل والموزون دون غيرهما،

والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر، فنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي وهو الكيل والوزن، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه.

قال ابن قدامة: ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتاً كالأرز والذرة والدخن، أو أدماً كالقطنيات واللحم واللبن أو تفكهاً كالثمار، أو تداوياً كالإهليلج والسقمونيا، فإن الكل في باب الربا واحد.

أما في الحيوان: فقد قال مالك ﷺ: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم يداً بيد، ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم؛ الجمل بالجمل يداً بيد والدراهم إلى أجل، قال: ولا خير في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم؛ الدراهم نقداً والجمل إلى أجل. وإن أخرت الجمل والدراهم لا خير في ذلك أيضاً[1].

أثر الرّبا في العقود:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ العقد الّذي يخالطه الرّبا مفسوخ لا يجوز بحالٍ، وأنّ من أربى ينقض عقده ويردّ فعله وإن كان جاهلاً؛ لأنّه فعل ما حرّمه الشّارع ونهى عنه، والنّهي يقتضي التّحريم والفساد.

قال القرطبي: عقد الربا مفسوخ لا يجوز بحال لما رواه الأئمة واللفظ لمسلم عن أبي سعيد الخدري[2].

الدليل الأوّل:

قال النّبيّ ﷺ: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ".

الدليل الثاني:

حديث أبي سعيدٍ الخدريّ ﷺ قال: جاء بلال ﷺ بتمرٍ برنيّ، فقال له رسول

(1) قوله: "الأمر المجمع عليه عندنا" دلّ على أنّ فيه دليلين: عمل أهل المدينة وهو يعتبر سنة متواترة عند علماء الأصول، زائد أنّ فيه إجماعاً، والإجماع من الأدلة المعتبرة عند الأصوليين.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 358.

اللّه ﷺ: من أين هذا؟ فقال بلال: من تمرٍ كان عندنا رديءٍ، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبيّ ﷺ. فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: أوّه عين الرّبا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التّمر فبعه ببيعٍ آخر ثمّ اشتر به.

دلالة الحديث:

- فقوله ﷺ: "أوّه عين الرّبا" أي هو الرّبا المحرّم نفسه لا ما يشبهه.

- وقوله ﷺ: "فهو ردّ" يدلّ على وجوب فسخ صفقة الرّبا، وأنّها لا تصحّ بوجهٍ.

وروي عن بلال فيما ورد من خبر أنّ رسول الله ﷺ قال له: انطلق فرده على صاحبه وخذ تمرك وبعه بحنطة أو شعير ثم اشتر به من هذا التمر ثم جئني به رواه الطبري من طريق سعيد بن المسيب عن بلال.

وفي رواية مسلم: ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتره. أي: إذا أردت أن تشتري التمر الجيد فبع التمر الرديء ببيع آخر ثم اشتر الجيد، وبين التركيبين مغايرة ظاهراً، ولكن في الحقيقة يرجعان إلى معنى واحد؛ وهو ألّا يشتري الجيد بضعف الرديء، بل إذا أراد أن يشتري الجيد يبيع ذلك الرديء بشيء ويأخذ ثمنه ثم يشتري به التمر الجيد حتى لا يقع الربا فيه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ [البقرة: 2/ 278] قد أمر الله برد عقد الربا ورد رأس المال، ولا خلاف أيضاً أن من باع بيعاً فاسداً أن بيعه مردود. واستفيد من حديث الباب حرمة الربا وعظم أمره.

الدليل الثالث:

وروى مسلم أنّ رسول الله ﷺ قال: " ربا الجاهليّة موضوع وأوّل رباً أضع ربانا: ربا عمّي العبّاس بن عبد المطّلب، فإنّه موضوع كلّه".

تحقيق الحديث: قال المنذري: وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حسن صحيح وهذا مذكور في حديث جابر بن عبد الله الطويل، وقد أخرجه مسلم وأبو داوود بنحوه.

دلالة الحديث: يدل الحديث أن ما أدركه الإسلام من أحكام الجاهلية فإنه يلقاه بالرد والتنكير، وأن الكافر إذا أربى في كفره ثم لم يقبض المال حتى أسلم فإنه يأخذ

رأس ماله ويضع الربا، فأما ما كان قد مضى من أحكامهم فإن الإسلام يلقاه بالعفو فلا يعترض لهم في ذلك.[1].

قال النووي: وقول رسول الله ﷺ في الربا: "إنه موضوع كله" معناه الزائد على رأس المال كما قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 2/ 279] وهذا الذي ذكرته إيضاح، وإلا فالمقصود مفهوم من نفس لفظ الحديث؛ لأن الربا هو الزيادة، فإذا وضع الربا فمعناه وضع الزيادة والمراد بالوضع الرد والإبطال[2].

وفصّل ابن رشدٍ فقال: من باع بيعاً أربى فيه غير مستحلٌ للرّبا فعليه العقوبة الموجعة إن لم يعذر بجهلٍ، ويفسخ البيع ما كان قائماً، والحجّة في ذلك ما رواه مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمر رسول الله ﷺ السعدين أن يبيعا آنية من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً أو كل أربعة بثلاثة عينا فقال رسول الله ﷺ: "أربيتما فردا".

تحقيق الحديث: هذا الحديث لا أعلمه يستند بهذا اللفظ في ذكر السعدين، وقد رواه الليث بن سعد وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن أبي سلمة ولم يذكر مالك عبد الله بن أبي سلمة وعنه رواه يحيى بن سعيد.

ذكر ابن وهب قال: أخبرني الليث بن سعد وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد أنه حدثهما أن عبد الله بن أبي سلمة حدثه أنه بلغه أن رسول الله ﷺ عام خيبر جعل السعدين على المغانم، فجعلا يبيعان كل أربعة مثاقيل بثلاثة عيناً، فقال ﷺ: "أربيتما فردا".

قال ابن عبد البر: وأحد السعدين سعد بن مالك هكذا جاء في هذا الإسناد في آخر الحديث أن أحد السعدين سعد بن مالك، ولا أعلم في الصحابة سعد بن مالك إلا سعد بن أبي وقاص وأبا سعيد الخدري، فأما سعد بن أبي وقاص فهو سعد بن مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة أبو إسحاق، وأما أبو سعيد الخدري فهو سعد بن مالك بن سنان[3].

---

(1) عون المعبود، 9/ 131.

(2) شرح النووي على مسلم، 8/ 183.

(3) التمهيد لابن عبد البر، 24/ 104.

فإن فات البيع فليس له إلّا رأس ماله قبض الرّبا أو لم يقبضه، فإن كان قبضه ردّه إلى صاحبه، وكذلك من أربى ثمّ تاب فليس له إلّا رأس ماله، وما قبض من الرّبا وجب عليه أن يردّه إلى من قبضه منه.

وأمّا من أسلم وله ربا، فإن كان قبضه فهو له، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 2/ 275] ولقول رسول الله ﷺ: "من أسلم على شيءٍ فهو له"، وأمّا إن كان لم يقبض الرّبا فلا يحلّ له أن يأخذه وهو موضوع عن الّذي هو عليه، ولا خلاف في هذا أعلمه.

الفرق بين ربا النسيئة وربا الفضل:

ومعلوم أنَّ النواهي ليست في مرتبة واحدة وكذلك الأوامر، وكذلك الأمر بالنسبة لربا النسيئة وربا الفضل، فإنّ الأول من تحريم المقاصد، وأنّ الثاني من تحريم الوسيلة وبينهما فرق.

قال الشاطبي: وبهذا الترتيب يعلم أن الأوامر في الشريعة لا تجرى في التأكيد مجرى واحداً، وأنها لا تدخل تحت قصد واحد، فإن الأوامر المتعلقة بالأوامر الضرورية ليست كالأوامر المتعلقة بالأمور الحاجية ولا التحسينية ولا الأمور المكملة للضروريات أنفسها، بل بينها تفاوت معلوم، بل الأمور الضرورية ليست في الطلب على وزان واحد كالطلب المتعلق بأصل الدين ليس في التأكيد كالنفس ولا النفس كالعقل إلى سائر أصناف الضروريات والحاجيات كذلك.[1].

وبناء على هذا التفاوت في مراتب النهي ومراتب الأمر فقد رتب العلماء على ذلك نتائج عملية؛ وهي أن النهي إذا كان نهي المقاصد ومعناها أن المنهي عنه يتضمن المفسدة التي من أجلها نهى الشارع عنه فهذا لا يباح إلا لضرورة قصوى، وذلك كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وإذا كانت مرتبة النهي متدنية بأن كان نهي الوسائل والذرائع التي لا تتضمن في نفسها المفسدة ولكنها وسيلة، فهذا تبيحه الحاجة وهي مشقة وسطى، كما نص عليه ابن القيم وهو يتكلم عن ربا الفضل وربا النسيئة: إن

---

(1) الموافقات، الشاطبي، 3/ 209.

تحريم هذا من تحريم المقاصد وتحريم الآخر من تحريم الوسائل وسد الذرائع، ولهذا لم يبح من ربا النسيئة شيء[1].

وقال القرافي: الأحكام على قسمين؛ مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها. ووسائل: وهي الطرق المفضية وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد[2].

وقال القاضي أبو بكر بن العربي: وعلى المقاصد انبنت أحكام الشريعة وبالمصالح ارتبطت[3].

مناقشة أصولية: اختلفوا في تقييد الحكم بـ(إنما)كقوله ﷺ: "إنما الربا في النسيئة"، هل يدل على الحصر أو لا؟ فذهب القاضي أبو بكر والغزالي والهراسي وجماعة من الفقهاء إلى أنه ظاهر في الحصر، محتمل للتأكيد.

وذهب أصحاب أبي حنيفة وجماعة ممن أنكر دليل الخطاب إلى أنه لتأكيد الإثبات، ولا دلالة له على الحصر. وهو المختار، وذلك لأن كلمة (إنما) قد ترد ولا حصر، كقوله: إنما الربا في النسيئة وهو غير منحصر في النسيئة لانعقاد الإجماع على تحريم ربا الفضل، فإنه لم يخالف فيه سوى ابن عباس، ثم رجع عنه.

وقد ترد والمراد بها الحصر كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَنَاْ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ﴾ [الكهف: 18/ 110] وعند ذلك فيجب اعتقاد كونها حقيقة في القدر المشترك بين الصورتين، وهو تأكيد إثبات الخبر للمبتدأ، نفياً للتجوز والاشتراك عن اللفظ لكونه على خلاف الأصل، ولأن كلمة (إنما) لو كانت للحصر لكان ورودها في غير الحصر على خلاف الأصل.

فإن قيل: ولو لم تكن للحصر، لكان فهم الحصر في صورة الحصر من غير دليل، وهو خلاف الأصل: قلنا: إنما يكون فهم ذلك من غير دليل أن لو كان دليل الحصر منحصراً في كلمة (إنما) وليس كذلك[4].

---

(1) إعلام الموقعين، ابن القيم، 2/ 117.

(2) الفروق، القرافي، 2/ 33.

(3) القبس، ابن العربي، 3/ 1037.

(4) الأحكام للآمدي، 3/ 97.

الوديعة في البنوك:

إنّ كثيراً من الناس يودعون أموالهم في البنوك بغرض الفائدة بنسبة معلومة، ثمّ يتساءلون عن هذه الفوائد أهي حلال تؤخذ أم غير حلال؟ فنقول: إن التعامل مع البنوك الربوية في مجتمع مسلم حرام، ويعدّ تحد لما نهى الله عنه، وجريمة يعاقب عن الشرع إلّا يتعيّن علينا أن نوضح هذه المسألة:

١ - إذا كانت وديعة فلا يجوز للمودَع عنده التصرف فيها إلا بإذن المودِع، لأنها مضمونة ترد بذاتها أو ببدلها إن تلفت، سواء أكان هذا البدل عيناً أم قيمة، وحيث إن المودع عنده وهو البنك قد تصرف فيها فتكون أرباحها والناتج منها ملكاً لصاحبها المودع وللبنك أجر هذا الاستثمار، وهذا إذا كان الاستثمار حلالاً، إلا إذا أذن المودع، للبنك في استثمارها فيكون الناتج ملكاً للبنك...

قال العلماء: إن وديعة النقود لا تضمن بذاتها وعينها، بل يجوز أن ترد إلى صاحبها نقوداً أخرى مساوية لها في قيمتها، وتعتبر حينئذ قرضاً، حيث أذن للمقترض أن يتصرف فيها كما يشاء، وعليه فلا يستحق صاحب الوديعة "القرض" أكثر منها، وقد قررت بعض القوانين المدنية أن الوديعة المأذون في التصرف فيها تعتبر قرضاً.

2- وإذا كانت النقود المودعة في البنك للحفظ أخذت صفة القرض، وأعطى البنك عليها أرباحا فينظر إلى القاعدة المعروفة "كل قرض جرَّ نفعاً فهو ربا" والعلماء فيها فريقان:

(أ)- فريق قال: يكون القرض الذى جرَّ نفعاً من باب الربا إن كان النفع مشروطاً في العقد، أما إذا لم يكن مشروطاً فإن النفع يكون من باب الهدية يجوز قبوله كما رد الرسول قرض اليهودي بأكثر منه.

ثم قال هذا الفريق: العرف ينزل منزلة الشرط، يعنى إذا كان معروفاً أن هذا القرض سيجر نفعاً حتى لو لم يكن مشروطاً في صلب العقد، فهو من باب الربا، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(ب)- وفريق من العلماء قال: إن أيَّ نفع من القرض يكون ربا، سواء شرط ذلك أو لم يشرط، وسواء عرف أو لم يعرف، وعلى هذا فما هو موقف المودعين من هذه

الأرباح إن كانت ربا، هل يتركونها للبنك أو يأخذونها؟ رأيان ولكن الأوفق هو أخذها وعدم تركها للبنك، على أن يوجهوها للمنفعة العامة، كمال حرام كان يجب رده إلى أصحابه الذين أخذها البنك منهم، ونظراً لتعذر ذلك يصرف المال للمنفعة العامة، ولا ينتفع به من أخذه في مصالحه الشخصية.

3- أما أن يعتبر المال المودَع في البنك من باب القراض والمضاربة فممنوع؛ لأن الشرط في صحة المضاربة الاتفاق بين الطرفين على تقسيم الربح ومعرفة نسبة التقسيم، وألا يشترط ضمان رأس المال إلا بالتعدي، وذلك غير موجود في الصورة التى في السؤال، وعليه فلا حق للمودعين في الأرباح التى يعطيها لهم البنك، وبخاصة أن استثمار المال كان بطريق غير مشروع وهو الإقراض للبنوك الأجنبية بنسبة معينة.

والخلاصة: فإنّ هذه المعاملة من باب القرض الذى جر نفعاً، سواء أكان مشروطاً أم غير مشروط، لكنه معروف عرفاً. فالأرباح ربا تصرف في المنافع العامة، ولذلك تعتبر هذه المعاملة حراماً، لما فيها من مخالفة الشرع حين نهى عن التعامل أصحاب الربا. وإنّ أخذ الربا أو ما يعرف بـ (الفائدة) حرام لا يجوز بنص القرآن والسنة النبوية، كما هو معلوم لكم، فالربا هو كل زيادة مشروطة على رأس المال بغير مشاركة أو مخاطرة، أو مضاربة، فردية كانت هذه المعاملة أو اجتماعية، ولم يقل أحد من أهل العلم بجواز الفائدة، وإنما قال بعضهم أو نسب إليهم: إذا كانت ضرورة للفرد لا للجماعة أو المجتمع، وهذا اجتهاد خاطئ لا يجوز اتباعه، والضرورة تقدَّر بقدرها، ولا يجوز أن يزاد عليها ولو بشعرة، والضرورة الشرعية المعتبرة هي إذا لم يأخذ بها الإنسان مات لساعته، كالأكل من الميتة، يأكل منها بقدر ما يقيم به صلبه ويبقيه على الحياة.

والقرض من عقود البر والإرفاق التي لا يجوز الاسترباح فيها، وقد أجمع أهل العلم على أن كل قرض جر نفعاً للمقرض فهو ربا، وعلى هذا فإذا كانت الزيادة المشروطة للبنك مرتبطة بمدة السداد أو بقيمة القرض فهي محرمة، سواء كانت ستدفع للبنك على دفعات (كل سنة نصف بالمئة مثلاً)، أو كانت ستدفع مرة واحدة عند الاقتراض أو عند السداد. وسواء سميت فوائد أو خدمات أو رسوماً أو أياً كانت التسمية، فالعبرة في العقود بالمعاني والحقائق لا بالأسماء.

وهناك طرق كثيرة آمنة من الوقوع في التعامل الربوي لتنمية الأموال وحفظها من النقصان خير من إيداعها في البنوك مثلاً بفائدة ربوية، ولم تضق السبل علينا في طرق الكسب الحلال، حتى نلجأ إلى التعامل الربوي، بل شرع الله تعالى لنا الاستثمار عن طريق التجارة والزراعة والصناعة، وغيرها من وجوه الإنتاج والاستثمار؛ لتنمية الأموال، ويبين لنا الحلال من الحرام، فمن استطاع أن يباشر بنفسه طريقًا من طرق الكسب الحلال فليفعل، ومن لم يستطع أعطى ماله أمينًا موثوقًا خبيرًا بطرق الاستثمار ليعمل له فيه بنسبة معلومة من الربح، ويسمى ذلك: شركة مضاربة أو مزارعة أو مساقاة، تبعًا لاختلاف أنواع الأعمال، وهذه الطرق ونحوها من أسباب الكسب الحلال وحفظ الأموال من النقصان بحول الله وقوته مع التوزيع العادل للأرباح والخسارة.

موقف المسلم من التعامل الربوي في الديار الغربية:

تحدث العلماء عن الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟ مسألة فيها اختلاف، وبناء على هذا الاختلاف قالوا: إن المقيمين في البلاد الإسلامية، يلتزمون بالأحكام الشرعية، سواء كان المقيم مسلماً أو ذمياً، لأن تطبيق الأحكام الشرعية ممكن في البلاد الإسلامية، فإذا سافر المسلم أو الذمي إلى البلدان الغربية التي هي "دار كفر" وحدثت منه مخالفة لأحكام الشريعة، أو حدثت من شخص كان يقيم في دار الحرب ثم عاد بعد ذلك إلى دار الإسلام فلا تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن القاضي المسلم لا تمتد ولايته إلى المحل الذي ارتكبت فيه الجريمة.

وقد نقل عن أبي حنيفة أنه أجاز للمسلم والذمي من أهل دار الإسلام إذا دخلا دار الحرب مستأمنين -أن يتعاقدا بالربا مع الحربى أو المسلم من أهل دار الحرب الذي يهاجر إلى دار الإسلام؛ لأن أخذ الربا في هذه الحال يكون في معنى إتلاف المال بالرضا، وإتلاف مال الحربي وبرضاه مباح؛ لأنه لا عصمة لدمه ولا لماله، وقد نقل أبو يوسف عن أبي حنيفة قوله: إن وجوب الشرائع يعتمد على العلم بها، فمن لم يعلمها ولم تبلغه فإن هذا لم تقم عليه حجة حكمية، وبهذا، إذا دخل المسلم أو الذمي دار حرب بأمان فتعاقد مع حربي على الربا أو على غيره من العقود الفاسدة في نظر الإسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد، وهذا ما يفتي فضيلة الشيخ د. يوسف

القرضاوي، بناء على فتوى أفتاها قبل الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية الأسبق[1].

واستدلّوا بما روى مكحول عن النبي ﷺ أنه قال: "لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب" في دار الحرب، ولأن أموالهم مباحة، وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام، فما لم يكن كذلك كان مباحا، ولنا قول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ وقوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: 2/ 275]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ [البقرة: 2/ 278].

والمسألة رغم الاختلاف فيها إلّا أنّه لا يجوز للمسلم في دار الحرب إلا ما يجوز له في دار الإسلام؛ لأن حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين، أما في حق المسلم فبإسلامه، وأما في حق الحربى فلأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة قال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: 4/ 161] والأئمة الثلاثة قالوا: تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على كل من هو في دار الإسلام من المسلمين والذميين والمستأمنين،كما يعاقب المسلم والذمي على ما يرتكبانه في دار الحرب ولو كان الفعل مباحاً فيها كالربا والقمار تنفيذاً لأحكام الشريعة، وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف والشافعي وإسحاق.

توضيح: وعموم الأخبار يقتضي تحريم التفاضل وقوله ﷺ: "من زاد أو ازداد فقد أربى" عام، وكذلك سائر الأحاديث، ولأن ما كان محرماً في دار الإسلام كان محرماً في دار الحرب كالربا بين المسلمين وخبرهم مرسل لا نعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن، وتظاهرت به السنة وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به وهو مع ذلك مرسل محتمل، ويحتمل أن المراد بقوله ﷺ: "لا ربا" النهي عن الربا وما ذكروه من الإباحة منتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام فإن ماله مباح

---

(1) أحكام التأمين (السكورتاه)، الشيخ محمد بخيت المطيعي، ص 7، مطبعة النيل بمصر سنة 1906م، فتاوى معاصرة، جاد الحق علي جاد الحق، ص 86.

إلا فيما حظره الأمان، ويمكن حمله بين المسلمين على هبة التفاضل وهو محرم بالإجماع فكذا هاهنا[1].

والخلاف بين فقهاء الحنفية إنما هو في إمكان توقيع العقوبة على التعامل المحرم إذا وقع من المسلم في دار الحرب، ومال إلى رأي جمهور الفقهاء من حرمة التعامل بالربا على المسلم أياً كان موقعه في دار الإسلام أو في دار الحرب، وذلك بمقتضى إسلامه، اللهم إلا إذا كان مقترضاً لضرورة، أما أن يكون مقرضاً فلا يحل؛ لأنه لا ضرورة فيه، وبهذا الفهم والتحليل يكون تصرف المسلم في دار لا يحكم فيها بالإسلام مساوياً لتصرفه في دار يحكم فيها بالإسلام، من جهة الحل والحرمة، أما القضاء الدنيوي المعتبر فيه ميدان تطبيقه فلا يغير من حكم الله شيئاً[2].

مسائل فقهية:

أسئلة وردت في أثناء الدرس في المسجد:

1- هل يجوز لي شراء سلعة عرضها بنك للبيع هو يملكها حقّاً، وقد رأيتها في مستودعات يملكها؟

الجواب: إن كان البنك يملك السلعة ملكاً تاماً ويحوزها إلى رحله، فالبيع الذي حصل لك منه صحيح، إذا كانت السلعة مما يباح بيعها مع خلو الصفقة من الشوائب الربوية، (أي: من الزيادة الربوية).

لكن لا يجوز لك أنت أن تبيع هذه السلعة أو توكل في بيعها إلا بعد قبضها، والقبض في السلعة المذكورة يكون بنقلها من المكان الذي وجدت فيه حينما اشتريتها، ولو كان ذلك بمجرد نقلها من مكان إلى مكان في نفس المحل الذي وُجدت فيه.

وذلك لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وقِيسَ على الطعام غيره من المبيعات عند جمهور كبير من العلماء، ولنهي النبي ﷺ التجار عن بيع السلع قبل أن يحوزوها إلى رحالهم، علماً بأنه لا يجوز في هذه العملية الاتفاق بين العميل والبنك على البيع والشراء الثاني قبل حصول البيع الأول.

---

(1) المغني، المقدسي، 4/ 176.

(2) فتاوى الأزهر، 9/ 373.

أما إذا كان البنك لا يشتري السلعة حقيقة، أو يشتريها لكن يبيعها قبل حوزها، فإن هذا لا يجوز لنهي النبي ﷺ عن بيع السلع قبل قبضها، ولا مانع إذا كان البنك يتعامل في بيعه بطريقة مشروعة أن يوكل طالب الشراء في شراء السلعة، فإذا حازها البنك باعها بعد ذلك له بطريقة المرابحة.

والذي نخشاه هو أن يكون البنك المشار إليه لا يبيع ولا يشتري وإنما يسدد ثمن السلعة عن العميل ويقوم باحتسابها ديناً عليه، مع إضافة الفوائد المركبة التي تتضاعف إذا تأخر العميل في السداد، وهذا هو عين الربا؛ ولا نعلم في بلدنا (الجزائر) أنّ بنكاً من بنوكها الربوية ولا البنك "الإسلامي" على السواء يملك مستودعات لتكديس السلع وبيعها، وهنا يكون السائل قد أساء حين حرّف السؤال وأوقع نفسه في المحال، وذلك حين أراد أن يستحلّ الحرام عن طريق التحايل، وهب أنّك خدعت الناس، فهل تستطيع خداع ربّ الناس، تعالى الله علواً كبيراً.

عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "ليأتين على الناس زمان لا يبقى أحد إلا آكل الربا" بصيغة الفاعل أو الماضي، والمستثنى صفة لأحد والمستثنى منه محذوف، والتقدير: لا يبقى أحد منهم له وصف إلا وصف كونه آكل الربا. فهو كناية عن انتشاره في الناس؛ بحيث إنه يأكله كل أحد فإن لم يأكله أصابه من بخاره ويروى (من غباره) أي يصل إليه أثره؛ بأن يكون شاهداً في عقد الربا أو كاتباً أو آكلاً من ضيافة آكله أو هديته. والمعنى أنه لو فرض أن أحداً سلم من حقيقته لم يسلم من آثاره. وذا ما نلاحظه في أوساطنا إذ إنّ الناس استهانوا الأمر، وتأولوا هذه الأحاديث الناهية عن أكل الربا.

والمستثنى منه أعم عام الأوصاف نفى جميع الأوصاف إلا الأكل. ونحن نرى كثيراً من الناس لم يأكله حقيقة فينبغي أن يجري على عموم المجاز فيشمل الحقيقة والمجاز، ولذلك أتبعه بقوله التفصيلي: فإن لم يأكله حقيقة يأكله مجازاً والبخار والغبار مستعاران بما يشبه الربا به من النار والتراب، رواه أحمد وأبو داوود والنسائي وابن ماجه.

إنّ ما أحدثه بعض الناس من أوضاع في المعاملات على خلاف ما أمر به النبي ﷺ فهو أيضاً مردود؛ لأنه مُحْدَثٌ في الدين.مثاله: أن يُحَوّلَ مثلاً عقْد الربا من كونه عقداً

محرماً إلى عقد جائز، فهذا تبديل للحكم، أو إحداث لتحليل عقد حَرَّمه الشارع،أو يُبطل شرطاً من الشروط الشرعية التي دَلَّ عليها الدليل،فإبطاله لهذا الشرط مُحْدَثٌ أيضاً، فيعود عليه بالرد.

ولايفوتنا هاهنا أن نتعرض إلى قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾﴾ [البقرة: 2/ 276] وهذه الآية كريمة تبيّن بوضوح تام صورتين:

الأولى: أنّ الربا ممحوق من قبل الله تعالى، مذموم من المجتمع، لأنّ مآله العدواة والبغضاء بين الناس.

الثانية: أنّ الصدقات فيها رضا ورضوان، وبركات ونماء من الله تعالى، ومحبة بين الناس.

والمحق النقص والذهاب، ومنه محاق القمر وهو انتقاصه. ويربي الصدقات أي: ينميها في الدنيا بالبركة ويكثر ثوابها بالتضعيف في الآخرة، وفي صحيح مسلم "إن صدقة أحدكم لتقع في يد الله فيربيها كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله حتى يجيء يوم القيامة وإن اللقمة لعلى قدر أحد" وقرأ ابن الزبير يمحق بضم الياء وكسر الحاء مشددة يربي بفتح الراء وتشديد الباء، ورويت عن النبي ﷺ كذلك[1]. ولنا أن نبيّن كيف يمحق الله الربا وكيف تربى الصدقات في الدنيا والآخرة:

أوّلاً- أما محق الربا في الدنيا والآخرة:

1- أما محق الربا في الدنيا:

(أ)- الغالب في المرابي، وإن كثر ماله أن تؤول عاقبته إلى الفقر والدمار،لورود حديث في هذا، وهذا نصّه: روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: " ما أحد أكثر من الربا إلا كان عاقبة أمره إلى قلة". رواه ابن ماجه والحاكم وقال: صحيح الإسناد، وفي لفظ له قال: "الربا وإن كثر فإن عاقبته إلى قلّة"، وقال فيه أيضاً صحيح الإسناد،[2] والزيادة وإن كان في المال عاجلاً إلّا أنّها تؤول في النهاية إلى نقص

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 362.

(2) المستدرك على الصحيحين، الحاكم، 2/ 43: الترغيب والترهيب، المنذري، 3/ 8.

ومحق آجلاً؛ بما يفتح على المرابي من المغارم والمهالك، فهو مما يكون هباء منثوراً.

قال الطيبي: والكثرة والقلة صفتان للمال لا للربا، فيجب أن يقدر مال الربا لأن مال الربا ربا[1].

(ب)-إن الذين تؤخذ أموالهم بسبب الربا يبغضون المرابي ويقصدونه بالأذى عند غفلته ويسلبون أمواله عند التمكن من ذلك، وكلّ ذلك يؤدي إلى المحق والدمار وإن طال الزمان.

(ج)-إنّه يحبب إليه التعامل بالقمار وأنواع التعاملات الخطرة وفي الغالب يؤول أمره إلى الخسارة، والضياع، ولعله نوع من الاستدراج للمحق والدمار، قال تعالى: ﴿فَذَرْنِي وَمَن يُكَذِّبُ بِهَٰذَا الْحَدِيثِ ۖ سَنَسْتَدْرِجُهُم مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٤٤﴾ وَأُمْلِي لَهُمْ ۚ إِنَّ كَيْدِي مَتِينٌ ﴿٤٥﴾﴾ [القلم: 68/ 44-45].

2- أما محق الآخرة:

(أ)- عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا﴾ [البقرة: 2/ 276] قال: لا يقبل منه صدقة ولا حجاً ولا جهاداً ولا صلة رحم[2].

(ب)-لأنّ مال الدنيا لا يبقى عند الموت، وتبقى التبعات والعقوبات، وهذه الخسارة الكبرى.

ثانياً- إرباء الصدقات في الدنيا الآخرة:

1- أما في الدنيا:

(أ)- يزداد جاهه، وذكره الجمي، وميل القلوب إليه واطمئنان النفوس إليه؛ وفي ذلك أسباب تيسر أموره ما يشهده به كلّ خبير.

---

(1) فيض القدير، 4/ 50.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 362.

(ب)- إن محبة الناس له تجر إلى معاونته في كثير من معاملاته وقضاء مصالحه، فتفتح له أبواب الخيرات وتتسع أرزاقه.

(ج)- من كان لله كان الله له، وقد ورد الحديث المشهور بياناً لذلك: عن مجاهد قال: انطلقت أنا ويحيى بن جعدة فدخلنا على رجل من الأنصار يقال له عبد الرحمن بن أبي عمرة وهو يحدث القوم قال: إذا كان جوف الليل أو من آخر الليل يتحقق ملك من السماء فقال: سبحان الملك القدوس ثم يتحقق آخر فقال: سبحان الملك القدوس فذلك حين تخرج الطير أجنحتها ثم يطلع آخر فيقول: يا باغي الخير أقبل ثم يطلع آخر فيقول: يا باغي الشر أقصر ثم يطلع آخر فيقول: اللهم اجعل لكل منفق خلفاً، ثم يطلع آخر فيقول: اللهم اجعل لكل ممسك تلفاً.

2- وأما الآخرة:

فقد ورد إنّ نص الحديث أنّ الله طيب لا يقبل إلّا طيّباً، وأنّه يقبل الطيّب من الصدقات فقد جاء في الحديث المروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "إن الله تبارك وتعالى يقبل الصدقة ولا يقبل منها إلا الطيب، ويربّيها لصاحبها كما يربّي أحدُكم مُهره أو فَصيله، حتى إنّ اللقمة لتصيرُ مثل أُحُد"، وتصديق ذلك في كتاب الله عز وجل: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَـٰتِ﴾ [البقرة: 2/ 276].

وقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى ناصاً على هذا المعنى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَـٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾﴾ [البقرة: 2/ 261].

السؤال الثاني: رجل مقال يملك شركة لتعبيد الطرق منذ عدة سنوات وله أكثر من تسعين عاملاً، أصدرت الحكومة قانوناً ألزم بشراء معدات وآلات بمواصفات معينة وهي من أحدث الآلات، ولا يتأتى له ذلك إلا بواسطة البنوك الربوية، هل يجوز لهذا المقاول أن يقترض من البنك لتغطية ثمن هذه الآلات؟

الجواب: لقد قرأت لأحد العلماء في مجلة من المجلات نفس السؤال لكني في حيرة من هذا السؤال-لست أدري ما الغرض منه أهو تكرار لواقعة وقعت في المشرق

العربي، أم هو مجرد استفسار ليزيد السائل في معلوماته؟ على كلّ فإنّ الواقعة مما تعمّ بها البلوى وتحتج إلى فضل بيان فنقول مستلهمين ما ذكره قبلنا ساداتنا العلماء في هذه القضايا المستجدة: لا يجوز الاقتراض بالربا إلا لضرورة ملجئة لا يمكن دفعها إلا بذلك، وحدُّ الضرورة الملجئة هو بلوغ المكلف حداً إن لم يتناول المحرم هلك أو قارب، فهذا يبيح له ارتكاب المحرم الذي تندفع به ضرورته، ومعلوم أنك أو العمال لم تصلوا إلى هذا الحد، والحل الشرعي لمشكلتك أن تعرض على آخرين أن يدخلوا معك شركاء بحيث يزداد رأس مال الشركة ويمكن شراء هذه الآلات المطلوبة، أو تعرض على بعض أصحاب الأموال أو البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية-في حالة عدم بديل غيرها- أن تشتري لك هذه الآلات عن طريق ما يعرف في الفقه الإسلامي (ببيع المرابحة للآمر بالشراء) فقد أجاز بعض العلماء هذا التعامل، وإن كنّا نرى فيه شططاً ومحالاً ينبغي تجنّبه لما فيه من شبهة الربا المحرم، وقد جاء النهي صريحاً:

-عن النعمان بن بشير ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: وأهوى النعمان بإصبعيه إلى اليسرى: "إن الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب"[1].

وذلك سداً للذريعة، وقد وردت أحاديث نبوية شريفة كلّها تحذّر من الوقوع في مثل هذه الشبهات التي تعد قاصمة وخدشاً في المروءة والدين، والعياذ بالله.

وعن عطية السعدي وكان من أصحاب النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به حذراً لما به البأس".رواه الترمذي في سننه.

تحقيق الحديث: قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

---

(1) عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 4/ 181.

قوله: "لا يبلغ العبد أن يكون" أي: لا يصل كونه من المتقين المتقي الشريعة الذي بقي نفسه تعاطى ما يستحق من فعل وترك. وقيل: التقوى على ثلاث مراتب:

الأول: التقوى عن العذاب المخلد بالتبري من الشرك كقوله تعالى: ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ﴾ [الفتح: 48/ 26] في اللغة اسم فاعل من قولهم وقاه فاتقى والوقاية فرط الصيانة.

والثانية: التجنب عن كل ما يؤثم من فعل أو ترك حتى الصغائر عند قوم وهو التعارف بالتقوى في الشرع والمعنى بقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا﴾ [الأعراف: 7/ 96].

والثالثة: أن يتنزه عما يشغل سره عن الحق ويقبل بكليته على الله، وهي التقوى الحقيقية المطلوبة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾ [آل عمران: 3/ 102].

والحديث وإن استشهد به للمرتبة الثانية فإنه يجوز أن ينزل على المرتبة الثالثة حتى يدع أي: يترك حذراً لما به بأس أي: خوفاً من أن يقع فيما فيه بأس، ويترك فضول الحلال حذراً من الوقوع في الحرام.

وروى ابن وهب عن مالك أن أمّ ولد لزيد بن الأرقم ذكرت لعائشة رضي الله عنها أنها باعت من زيد عبداً بثمان مئة إلى العطاء ثم ابتاعته منه بست مئة نقداً فقالت عائشة: "بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب" ومثل هذا لا يقال بالرأي؛ لأن إبطال الأعمال لا يتواصل إلى معرفتها إلا بالوحي، فثبت أنه تزوجها إلى النبي ﷺ عن دراهم بدراهم بينهما حريزة.

قلت: فهذه هي الأدلة التي لنا على سد الذرائع وعليه بنى المالكية كتاب الأجال وغيره من المسائل في البيوع وغيرها[1].

وإن الشراء (سواء كانت سيارات أو آلات أو أثاث) عن طريق البنوك الربوية حرام، وأنّ الفوائد المحصل عليها عن طريق هذه البنوك حرام لا يجوز تملكها بل تصرف في وجوه الخير بنية التخلص منها، لا ينتفع الشخص من الفوائد الربوية

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 2/ 59.

وتصرف في المصالح العامة تخلصاً منها. وقد سبق أن أشرنا أنّه يستحسن ألّا يلح المسلم في السؤال عن القضايا التي لها علاقة بالربا المحرم بنصوص قطعية لعلّه يجد منفذاً لانتهاك محارم الله تعالى، وأنّ هذه البنوك الربوية التي لا تلتزم بالضوابط الشرعية اللازمة لا يجوز التعامل معها إلّا عند الضرورة التي لا تندفع كإجبار تقاضي الرواتب عن طريقها وغير ذلك، لما في ذلك من معاونتها على الحرام، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 5/ 2].

وإن التحجج بالضرورة الشرعية "الضرورات تبيح المحظورات" فهو تحجج في غير محلّه؛ لأن الوسيلة لها حكم الغاية، والغاية في هذا التعامل مع البنك هي الربا المحرم، وكل الوسائل الموصلة إلى الحرام حرام، وكل زيادة عين أو منفعة يشترطها المسلف (البنك مثلاً) على المتسلف- فهي ربا، وقد نص الفقهاء على أن الربا لا تصح إباحته في الشرع تبعًا، فكيف إذا كان استقلالاً وقصدًا، كما نصوا على أن الربا اليسير في البيع لا يجوز مع الضرورة، بخلاف الغرر اليسير في البيع فيجوز للضرورة، ولا يغيب عن البال أن بعض الناس يعيشون في دار الكفر أنّهم يأخذون بفتوى من يجيز التعامل بالربا في دار الحرب؛ إلّا أنّنا نذكركم بأنّ الله تعالى طيّب لا يقبل إلّا طيّباً، وأن جمهور العلماء يرون أن ما كان محرمًا في دار الإسلام فهو محرم في دار الكفر بين المسلمين كالربا مثلاً، ثم إن البلاد العربية ليست بلاد كفر، وإن حكمها أناس بغير ما أراد الله تعالى أن تحكم به؛ فالبلاد بلاد إسلام وليس لأحد أن ينكر عليها نور الإسلام، وقد أشعّ بين ربوعها، وتسربل به أهلها وشاحاً واتخذوه عقيدة ومنهاجاً، ولا شك أنّ السؤال في هذا الموضوع دليل على أنّ صاحبه مؤمن مسلم، وإن التبست عليه الأمور... اللهم ثبتنا على الحق، آمين.

أختم هذا المبحث بقول أحد المفكرين: إن العالم الذي نعيش فيه اليوم-في أنحاء الأرض-هو عالم القلق والاضطراب والخوف والأمراض العصبية والنفسية-باعتراف عقلاء أهله ومفكريه وعلمائه ودارسيه، وبمشاهدات المراقبين والزائرين العابرين لأقطار الحضارة الغربية، وذلك على الرغم من كل ما بلغته الحضارة المادية، والإنتاج الصناعي في مجموعه من الضخامة في هذه الأقطار. وعلى الرغم من كل مظاهر الرخاء المادي التي تأخذ بالأبصار، ثم هو عالم الحروب الشاملة والتهديد

الدائم بالحروب المبيدة، وحرب الأعصاب، والاضطرابات التي لا تنقطع هنا وهناك!

إنها الشقوة البائسة المنكودة، التي لا تزيلها الحضارة المادية، ولا الرخاء المادي، ولا يسر الحياة المادية وخفضها ولينها في بقاع كثيرة، وما قيمة هذا كله إذا لم ينشىء في النفوس السعادة والرضا والاستقرار والطمأنينة؟

إنها حقيقة تواجه من يريد أن يرى؛ ولا يضع على عينيه غشاوة من صنع نفسه كي لا يرى! حقيقة أن الناس في أكثر بلاد الأرض رخاء عاماً في أمريكة، وفي السويد، وفي غيرهما من الأقطار التي تفيض رخاء مادياً..إن الناس ليسوا سعداء.. إنهم قلقون، يطل القلق من عيونهم وهم أغنياء! وأن الملل يأكل حياتهم وهم مستغرقون في الإنتاج! وأنهم يغرقون هذا الملل في العربدة والصخب تارة، وفي الشذوذ الجنسي والنفسي تارة، ثم يحسون بالحاجة إلى الهرب: الهرب من أنفسهم، ومن الخواء الذي يعشش فيها! ومن الشقاء الذي ليس له سبب ظاهر من مرافق الحياة وجريانها، فيهربون بالانتحار، ويهربون بالجنون، ويهربون بالشذوذ! ثم يطاردهم شبح القلق والخواء والفراغ ولا يدعهم يستريحون أبداً! وسبب ذلك خواء هذه الأرواح البشرية الهائمة المعذبة الضالة المنكودة - على كل ما لديها من الرخاء المادي- من زاد الروح من الإيمان.

الفصل السادس

القرض والقراض

مبحث في القرض

يعتمد الإسلام في بناء المجتمع مبادىء قيمة، أهمها في الجانب المادي من الحياة مطالبةُ كل فرد من أفراد المجتمع بالعمل الذي يكفل له حاجته، لقد أشعرَ الأغنياء أن حق الانتفاع بهذا المال مشتركٌ بينهم وبين إخوانهم الفقراء، كما أوجب مدَّ يد المعونة الى الفقراء والمساكين والمحتاجين، إما بالبذل والعطاء أوبتهيئة العمل، كذلك أوجب على ذوي المال أن يدفعوا إلى أولياء الأمر ما يمكنّهم من إقامة المصالح التي تحقق الخير للمجتمع.

على هذه الأسس التي تقتضيها الأُخوة والتعاون، وتبادل الشعور بين الأفراد، فقد حفل القرآن بآيات الحث على الإنفاق للفقراء والمساكين وفي سبيل الله، وفي هذا الوضع الذي انتهجه الإسلام في بناء المجتمع، كان من غير المعقول أن يبيح للغني من أهله أن يستقل بمتعة ماله دون أن يمد يده على المحتاج من إخوانه والمواطنين في دولته.

وإذا كان من غير المعقول في الإسلام أن يباح للغني أن يقبض يده عن معونة أخيه الفقير، فمن غير المعقول أن يباح له استغلال أخيه وأخذ ماله بالربا وشد الخناق؛ لذلك عمد الإسلام إلى الإصلاح بتحريم الربا تحريماً قاطعاً.

وقد جاء الإسلام في وقتٍ فرغت قلوب الناس فيه من معاني الرحمة والتعاون،

كان قويهم يأكل ضعيفهم، ويستغل غنيهم فقيرهم، فأفرغ جهده في القضاء على منابع الشر، وإزالة الحواجز التي قطّعت ما بين الناس صلات التراحم والتعاون، وأخذ يبني المجتمع بناءً واحداً متماسك الأطراف، وكان أول ما اتخذه من ذلك إيجاباً الحثُّ على التعاون والتراحم. ثم كان تحذيره الشديد فيما يخص الناحية السلبية، فحرَّم الربا والرشوة، بعد أن حرم الشحَّ والبخل على الفقير والمسكين[1].

القرض في اللغة: القطع. والقرض: اسم مصدر بمعنى الإقراض، يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك، ويقال: إن فلاناً وفلاناً يتقارضان الثناء، إذا أثنى كل واحد منهما على صاحبه، وكأن معنى هذا أن كل واحد منهما أقرض صاحبه ثناء، كقرض المال، القرض: اسم لكل ما يلتمس عليه الجزاء، وأقرض فلان فلاناً أي: أعطاه ما يتجازاه؛ قال الشاعر لَبِيدُ:

وإذا جُوزِيتَ قَرْضاً فاَجْزِهِ إنما يَجْزِي الفتى ليس الجَمَلْ

والقِرض بالكسر لغة فيه حكاها الكسائي، واستقرضت من فلان أي: طلبت منه القرض فأقرضني، واقترضت منه أي أخذت القرض. وقال الزجاج: القرض في اللغة البَلَاءُ الحسن والبلاء السيّئ، قال أُمَيّة:

كُلُّ إمريءٍ سَوفَ يُجزى قَرضَهُ حَسَناً أَو سَيئاً وَمَديناً كَالّذي دانا

وقال آخر:

تُجَازَى القُرُوضُ بأمثالها فبالخَيْر خيْراً وبالشَّرِّ شرًّا

وقال الكسائي: القرض ما أسلفت من عمل صالح أو سيّئ، وأصل الكلمة القطع؛ ومنه المقراض، وأقرضته أي: قطعت له من مالي قطعة يجازِي عليها، وانقرض القوم: انقطع أثرهم وهلكوا، والقرض هاهنا: اسم، ولولاه لقال: إقراضاً.

قال ابن العربي: القرض في اللغة: القطع، والمعنى من يقطع الله جزءاً من ماله فيضاعف له ثوابه أضعافا كثيرة، إلا أنه في الشرع مخصوص بالسلف على عادة الشرع في أن يجري على أسلوب اللغة في تخصيص الاسم ببعض محتملاته.

---

(1) تفسير القطان، 1/ 166.

جاء هذا الكلام في معرض الندب والتحضيض على إنفاق المال في ذات الله تعالى على الفقراء المحتاجين، وفي سبيل الله بنصرة الدين، وكنى الله سبحانه عن الفقير بنفسه العلية المنزهة عن الحاجات ترغيباً في الصدقة، كما كنى عن المريض والجائع والعاطش بنفسه المقدسة عن النقائص والآلام، فقال رسول الله ﷺ: "يقول الله تعالى: عبدي مرضت فلم تعدني يقول: وكيف تمرض وأنت رب العالمين؟ فيقول: مرض عبدي فلان ولو عدته لوجدتني عنده، ويقول: جاع عبدي فلان ولو أطعمته لوجدتني عنده، ويقول: عطش عبدي فلان ولو سقيته لوجدتني عنده".وهذا كله خرج مخرج التشريف لمن كنى عنه ترغيباً لمن خوطب به.[1]".

وفي الاصطلاح الشرعي: عرّف فقهاؤنا القرض فقالوا: هو أن يدفع شخص لآخر شيئاً له قيمة مالية بمحض التفضل، بحيث لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل على أن يأخذ عوضاً متعلقاً بالذمة أصلاً بشرط ألا يكون ذلك العوض مخالفاً لما دفعه.

شرح التعريف: فقولهم: "ما له قيمة مالية" خرج به ما ليس كذلك، كما إذا أعطاه قطعة نار ليوقد بها حطبه ونحو ذلك مما جرت العادة بأن يتبادله الناس من الأمور التافهة، فإنه لا يكون قرضاً لأنه ليس له قيمة مالية:

- وقولهم: "بمحض التفضل" معناه أن تكون منفعة القرض عائدة على المقترض فقط خرج به عقد الربا؛ لأنه قرض في نظير منفعة تعود على المقرض.

- وقولهم: "لا يقتضي إمكان أخرج عارية" خرج به عقد العارية لأنه يجيز انتفاع المستعير بالعارية وهو لا يسمى قرضاً.

- وقولهم: "على أن يأخذ عوضه" خرج به الهبة بلا عوض .

- وقولهم: "بشرط ألا يكون العوض مخالفاً" أخرج لما دفعه السلم والصرف؛ فإن عقد السلم يقتضي أن يكون رأس مال السلم مخالفاً للمسلم فيه، وكذلك الصرف فإن أحد البدلين مخالف للآخر.

- وقولهم: "آجلاً" خرج به المبادلة المثلية كأن يأخذ منه إردب قمح ويعطيه مثله

---

(1) أحكام القرآن، ابن العربي، 1/ 457.

في الحال، فإن هذا لا يسمى قرضاً بل مبادلة. ويصح القرض في كل ما يصح أن يسلم فيه؛ سواء كان عرض تجارة أو حيوان أو مثلي.

وقيل: القرض هو دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله، قالوا: ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضاً، والدافع للمال مقرضاً، والآخذ: مقترضاً، ومستقرضاً ويسمى المال الذي يرده المقترض إلى المقرض عوضاً عن القرض: بدل القرض، وأخذ المال على جهة القرض: اقتراضاً.

والقرض بهذا المعنى عند الفقهاء هو القرض الحقيقي، وقد تفرد الشافعية فجعلوا له قسيماً سموه: القرض الحكمي، ووضعوا له أحكاماً تخصه، ومثلوا له بالإنفاق على اللقيط المحتاج، وإطعام الجائع، وكسوة العاري، إذا لم يكونا فقراء، بنية القرض.

وعرفه ابن عرفة بقوله: "دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمة".

شرح التعريف:

- قوله: "دفع متمول" أخرج غير المتمول كقطعة نار فليس بقرض.

- وقوله: "في عوض" أخرج دفعه هبة.

- وقوله: "غير مخالف له" أخرج السَّلَم والصرف.

- وقوله: "لا عاجلا" عطف على محذوف أي: حالة كون ذلك العوض مؤجلاً لا معجلاً، وأخرج بهذا المبادلة المثلية كدفع دينار أو إردب في مثله حالاً.

- وقوله: "تفضُّلاً" أي: حالة كون ذلك الدفع تفضلاً أو لأجل التفضل، ولا يكون الدفع تفضلاً إلا إذا كان النفع للمقترض وحده.

- وقوله: " لا يوجب إمكان" أي: لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل، واحترز بذلك من دفع يقتضي جواز عارية لا تحل فلا يسمى قرضاً شرعاً بل عارية.

- وقوله: "متعلقاً بالذمة" حال من عوض.

- قوله: "يجوز قرض ما يسلم فيه" أي: ما يقبل جنسه السلم فيه، فلا يرد أنه يجوز القرض في المكيال المجهول، ولا يجوز السلم فيه؛ لأن منع سلمه لعارض الجهل كما يمنع السلم في العرض والحيوان لعارض كعدم الأجل.

وقد ذكره في القرآن قال تعالى: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٢٤٥﴾﴾ [البقرة: 2/ 245] والمعنى: من يقطع الله جزءاً من ماله فيضاعف له ثوابه أضعافاً كثيرة، إلا أنه في الشرع مخصوص بالسَّلَف على عادة الشرع في أن يجري على أسلوب اللغة في تخصيص الاسم ببعض محتملاته.

عن ابن عمر قال: لما نزل قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٢٤٥﴾﴾ [البقرة: 2/ 245] قال رسول الله ﷺ: "ربِّ زدْ أمَّتي" فنزل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُوَفَّى الصَّابِرُونَ أَجْرَهُم بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ [الزمر: 39/ 10] وهذه الآية لفظها بيان مثال لشرف النفقة في سبيل الله، ولحسنها وضمنها التحريض على ذلك، وفي الكلام حذف مضاف تقديره: مثل نفقة الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة.

وطريق آخر مثل الذين ينفقون أموالهم كمثل زارع زرع في الأرض حبة فأنبتت الحبة سبع سنابل، يعني: أخرجت سبع سنابل في كل سنبلة مئة حبة، فشبَّه المتصدق بالزارع، وشبه الصدقة بالبذرة، فيعطيه الله بكل صدقة سبع مئة حسنة، ثم قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 2/ 261] يعني: على سبعمئة، فيكون مثل المتصدق مثل الزارع إن كان حاذقاً في عمله، ويكون البذر جيداً وتكون الأرض عامرة يكون الزرع أكثر، فكذلك المتصدِّق إذا كان صالحاً والمال طيباً ويضعه موضعه، فيصير الثواب أكثر، خلافاص لمن قال: ليس في الآية تضعيف على سبع مئة.

وروي أن هذه الآية نزلت في شأن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف ﵄، وذلك أن رسول الله ﷺ لما حثَّ الناس على الصدقة حين أراد الخروج إلى غزوة تبوك جاءه عبدُ الرحمن بأربعة آلاف فقال: يا رسول الله كانت لي ثمانية آلاف فأمسكت لنفسي وعيالي أربعة آلاف وأربعة آلاف أقرضتها لربي، فقال رسول الله ﷺ: " بارك الله لك فيما أمسكت وفيما أعطيت". وقال عثمان: يا رسول الله عليَّ جهاز من لا جهاز له فنزلت هذه الآية فيهما.

وقيل: نزلت في نفقة التطوع، وقيل نزلت قبل آية الزكاة ثم نسخت بآية الزكاة،

ولا حاجة إلى دعوى النسخ؛ لأن الإنفاق في سبيل الله مندوب إليه في كل وقت، وسبل الله كثيرة وأعظمها الجهاد لتكونَ كلمة الله هي العليا[1].

والقرض يكون من المال ويكون من العرض، قال النبي ﷺ في مشهور الآثار: "أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم، كان إذا خرج من بيته قال: اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك".

وروي عن ابن عمر: أقرض من عرضك ليوم فقرك، يعني: من سبَّك فلا تأخذ منه حقاً، ولا تقم عليه حدّاً، حتى تأتي يوم القيامة موفر الأجر.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز التصدق بالعرض؛ لأنه حق لله تعالى، وهذا فاسد، قال النبي ﷺ في الصحيح: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا". وهذا يقتضي أن هذه المحرمات الثلاثة تجري مجرى واحداً في كونها باحترامها حقاً للآدمي.

وقد أباح الشارع الحكيم السلف وتسامح في المعاملة به على خلاف الأصل تيسيراً على عباده ورحمة بهم، ولذلك ندب إليه وحثّ عليه ورغّب فيه وأجزل الثواب العظيم للدائن والمدين على السواء، ونهى عن المماطلة فيه وعدم وفائه، فقد ورد حديث: في صحيح مسلم عن حذيفة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن رجلاً ممن كان قبلكم أتاه الملك ليقبض روحه فقال: هل عملت من خير؟ قال: ما أعلم، قيل له: انظر، قال: ما أعلم أني كنت أبايع الناس في الدنيا فأنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر. فأدخله الله الجنة" فقال أبو مسعود: وأنا سمعته يقول ذلك.

وعن حذيفة ﷺ قال: أتي الله بعبد من عباده آتاه الله مالاً فقال له: ماذا عملت في الدنيا؟ قال تعالى: ﴿وَلَا يَكْتُمُونَ اللَّهَ حَدِيثًا﴾ [النساء: 4/ 42] قال: يا رب آتيتني مالاً فكنت أبايع الناس، وكان من خلقي الجواز، فكنت أيسّر على الموسر وأنظر المعسر، فقال الله تعالى: "أنا أحق بذلك منك تجاوزوا عن عبدي"، فقال عقبة بن عامر وأبو مسعود الأنصاري: هكذا سمعناه مِنْ فِي رسول الله ﷺ. رواه مسلم هكذا موقوفاً على حذيفة ومرفوعاً عن عقبة وأبي مسعود.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 303.

وفي هذا المعنى جاءت الآية صريحة تحث على إنظار المعسر قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: 2/ 280] كما حثّ النبي ﷺ المدين بحسن الأداء ولا يماطل، وبيّن فضل من ينوي أداء فقال ﷺ: "كان الله مع الدائن حتى يقضي دينه ما لم يكن فيما يكره الله"، قال: فكان عبد الله بن جعفر يقول لخازنه: اذهب فخذ لي بدين، فإني أكره أن أبيت ليلة إلا والله معي بعد الذي سمعت من رسول الله ﷺ.

تحقيق الحديث: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات رواه أبو نعيم عن أبي بكر أحمد بن السندي عن موسى بن هارون الحافظ عن إبراهيم بن المنذر الحذامي به، وقال: هذا حديث غريب من حديث جعفر عن أبيه عن عبدالله بن جعفر لم يرو عنه إلا سعيد ولا عنه إلا ابن أبي فديك، ورواه الحاكم في المستدرك من طريق ابن أبي فديك وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه قال: وله شاهد من حديث أبي أمامة ثم رواه من طريق القاسم عن أبي أمامة.

وعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت: ما أحب أن أبيت ليلة إلا وعلي دين سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ما من عبد يكون عليه دين يهتم به إلا كان معه عون من الله عليه حتى يقضيه عنه، فلا أحب أن يفارقني عونُ الله".

فالقرض من الإحسان وعمل المعروف، وأفضل أنواع البر من التعاون لإقامة مجتمع صالح يقوم على نفوس طيّبة خيّرة تبغي الحياة السعيدة في الدنيا والآخرة، ولو كان القرض سائداً بين الناس لما انتشر الربا وشحت النفوس وكثرت الحيل المنوعة لاستثمار الأموال طمعاً في الثراء ومضاعفته من غير عمل أو صنعة أو تجارة لنماء المال وجمعه، وقد يقال من بعض ذوي النفوس الطامعة الشحيحة وبعض ذوي الحاجة الجاهلي: أليس ضرورة أخذ بالربا وأخذ القروض بالفائدة كضرورة المضطر ولا سيما وقد شاع الربا وانسدَّ باب السلف بلا فائدة؟ فهذا قياس فاسد يراد به باطل، فإنّ الله تعالى سبحانه وهو المشرّع الحكيم حرّم الربا لما يجرُّ من المفاسد، وأنّه من أكل أموال الناس بالباطل، وأباح القرض والسلفة ورغّب فيه رفقاً بالناس ودفع المشقة عنهم كما بيّنّا، وإنّ شيوع المفاسد ولمنكرات التي حرّمها الله تعالى لا تقتضي إباحتها ولا تستدعي أن يحلّها الله بعد تحريمها والنهي عنها فهو أعلم بحال عباده فأحلّ

الحلال وحرّم الحرام وقال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: 2/ 229].

مشروعية القرض:

ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع.

1- القرآن: قال تعالى: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿245﴾﴾ [البقرة: 2/ 245] جاء هذا الكلام في معرض الندب والتحضيض على إنفاق المال في ذات الله تعالى على الفقراء المحتاجين، وفي سبيل الله بنصرة الدين، وكنى الله سبحانه عن الفقير بنفسه العلية المنزهة عن الحاجات ترغيباً في الصدقة، كما كنى عن المريض والجائع والعاطش بنفسه المقدسة عن النقائص والآلام.

قال رسول الله ﷺ: "يقول الله تعالى: عبدي مرضت فلم تعدني، يقول: وكيف تمرض وأنت رب العالمين؟ فيقول: مرض عبدي فلان ولو عدته لوجدتني عنده، ويقول: جاع عبدي فلان ولو أطعمته لوجدتني عنده، ويقول: عطش عبدي فلان ولو سقيته لوجدتني عنده". وهذا كله خرج مخرج التشريف لمن كنى عنه ترغيباً لمن خوطب به.

وقال قوم: المراد بالآية الإنفاق في سبيل الله تعالى؛ لأنه قال قبلها: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [البقرة: 2/ 244] فهذا الجهاد بالبدن، ثم قال بعده: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [البقرة: 2/ 245] فهذا الجهاد بالمال.

وقد قال النبي ﷺ: "من جهز غازياً فقد غزا، ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا"، والصحيح عندي ما قاله الحسن من أنه في أبواب البر كلها، ولا يرد عمومه ما تقدمه من ذكر الجهاد.

وانقسم الناس بحكم الخالق وحكمته وإرادته ومشيئته وقضائه وقدره حين سمعوا هذه الآية الكريمة ونزلت مجلجلة من فوق سبع سماوات أقساماً وتفرقوا فرقاً ثلاثاً:

الفرقة الأولى: وهم قوم أذلهم الله، وعميت أبصارهم عن إدراك الحقّ قالوا: إن رب محمد فقير محتاج إلينا، ونحن أغنياء؛ وهذه جهالة لا تخفى على ذي لب، وقد رد الله تعالى عليهم بقوله: ﴿لَّقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ فَقِيرٌ وَنَحْنُ أَغْنِيَاءُ

﴿سَنَكْتُبُ مَا قَالُوا﴾ [آل عمران: 3/ 181] والعجب من معاندتهم مع خذلانهم؛ وفي التوراة نظير هذه الألفاظ.

الفرقة الثانية: لما سمعت هذا القول آثرت الشح والبخل، وقدمت الرغبة في المال؛ فما أنفقت في سبيل الله، ولا فكت أسيراً، ولا أغاثت أحداً، تكاسلاً عن الطاعة وركوناً إلى هذه الدار.

الفرقة الثالثة: لما سمعت بادرت إلى امتثاله، وآثر المجيب منهم بسرعة بماله، أولهم أبو الدحداح لما سمع هذا جاء إلى النبي ﷺ قال: يا نبي الله؛ ألا أرى ربنا يستقرض مما أعطانا لأنفسنا، ولي أرضان: أرض بالعالية وأرض بالسافلة، وقد جعلت خيرهما صدقة. وأم الدحداح فيه وعيالها فجاء أبو الدحداح فناداها: ياأم الدحداح. قالت: لبيك. قال: اخرجي، فقد أقرضته ربي عز وجل.فقال النبي ﷺ: "كم عذق مذلل لأبي الدحداح في الجنة"، فانظروا إلى حسن فهمه في قوله: يستقرض مما أعطانا لأنفسنا، وجوده بخير ماله وأفضله؛ فطوبى له، طوبى له، ثم طوبى له، ثم طوبى له. وقد رواه ابن مردويه من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه.

وقوله تعالى: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴿١١﴾﴾ [الحديد: 57/ 11] ووجه الدلالة فيها أن المولى سبحانه شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض وشبه الجزاء المضاعف على ذلك ببدل القرض، وسمى أعمال البر قرضاً؛ لأن المحسن بذلها ليأخذ عوضها، فأشبه من أقرض شيئاً ليأخذ عوضه.

وتكررت هذه الدعوة إلى القرض في القرآن ست مرات في القرآن، وجاءت الدعوة إلى القرض في سورة التغابن بصيغة مخالفة الآية السابقة فقال تعالى: ﴿إِن تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ ﴿١٧﴾﴾ [التغابن: 64/ 17].

2- **أما السنة**: ففعل رسول الله ﷺ فقد روى أبو رافع ﷺ أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: "أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء"، وسوف نتعرض لهذا الحديث شرحاً وبياناً إن شاء الله تعالى.

ثم ما ورد فيه من الأجر العظيم، كقوله ﷺ: "ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة".

ومن المفيد الإشارة إلى قصة أبي الدحداح ﷺ مع زوجته وأولادهم لتزيد الموقنين إيقاناً والمهتدين هداية والجاحدين تبصراً ورعاية لإخوانهم الفقراء والمساكين:

روى زيد بن أسلم ﷺ قال: لما نزل قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥ وَلَهُۥٓ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴿١١﴾﴾ [الحديد: 57/ 11] قال أبو الدحداح: فداك أبي وأمي يا رسول الله إنّ الله يستقرضنا، وهو غنيّ عن القرض؟ قال: كنعم، يريد أن يدخلكم الجنّة به؛ قال: فإنّي قد أقرضت ربّي قرضاً يضمن لي به ولصبيّتي الدحداحة معي الجنّة؟ قال: نعم قال: ناولني يدك فناوله رسول الله ﷺ فقال: إنّ لي حديقتين إحداهما بالسافلة والأخرى بالعالية، والله لا أملك غيرهما قد جعلتهما قرضا لله تعالى.

قال له رسول الله ﷺ: "اجعل إحداهما لله والأخرى دعها معيشة لك ولعيالك" قال: فأشهدك يا رسول الله أنّي قد جعلت خيرهما لله تعالى وهو حائط فيه ست مئة نخلة قال: " إذن يجزيك الله به الجنّة ".[1]

هناك نموذج آخر رواه مالك في الموطأ: أنّه بلغه عن عائشة - ﷺ- أنّ مسكيناً سألها وهي صائمة، وليس في بيتها إلّا رغيف، فأمرت جارية لها أن تعطيه الرغيف! فقالت الجارية: ليس لك ما تفطرين به فقالت: "أعطه إياه" ففعلت. قد يظنّ ظانّ أنّ الرغيف أمر تافه زهيد، لا شأن له. فهاك قصّة أخرى أكثر تأثيراً وأكثر دلالة على الإيثار والسخاء والبذل والعطاء لوجه الله الكريم وامتثالاً لأمره:

بعث معاوية بن أبي سفيان ﷺ بثمانين ألف درهم إلى أمّ المؤمنين عائشة ﷺ وكانت صائمة، وعليها ثوب خلق، فوزعت هذا المال من ساعتها على الفقراء والمساكين، ولم تبق منه شيئاً فقالت لها خادمتها: يا أمّ المؤمنين ما استطعت أن

(1) الإيمان والحياة، د. يوسف القرضاوي، ص: 265، 266 والقصة تعرضنا لها في الجزء الأول من كتابنا هذا.

تشتري لنا لحماً بدرهم تفطرين عليه؟ فقالت: يا بنية لو ذكرتني لفعلت! رواه الحاكم في المستدرك.

والواقعة الثالثة خبر أبي طلحة الأنصاري فقد روى أبو هريرة ﷺقال: أتى رجل إلى رسول الله ﷺفقال: يا رسول الله أصابني الجهد، فأرسل إلى نسائه فلم يجد عندهنّ شيئاً. فقال النبيّ ﷺ ألا رجل يضيف هذه الليلة رحمهكگ فقام رجل من الأنصار، فقال: أنا يا رسول الله فذهب إلى أهله، فقال لامرأته: هذا ضيف رسول الله ﷺ لا تدخري شيئاً، فقالت: والله ما عندي إلّا قوت الصبية قال: فإذا أراد الصبية العشاء، فنوّميهم وتعالي، فأطفئي السراج، ونطوي بطوننا الليلة ففعلت، ثمّ غدا الرجل إلى رسول الله ﷺ فقال: "لقد عجب الله عزّ وجلّ-أو ضحك- من فلان وفلانة وأنزل الله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: 59/ 9] ". رواه البخاري ومسلم.

3- **وأما الإجماع:** فقد أجمع أهل العلم على أن استقراض الدنانير والدراهم والحنطة والشعير والتمر والزبيب وكل ما له مِثل من سائر الأطعمة جائز. وأجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف رِباً ولو كان قبضة من علَفٍ أو حبّة واحدة.

وليس القرض من المسألة يريد أنه لا يكره؛ لأن النبي ﷺ كان يستقرض وهو مستحب للمقرض لحديث ابن مسعود مرفوعاً: "ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة".رواه ابن ماجه، ولأن فيه تفريجاً وقضاء لحاجة المسلم أشبه الصدقة، ويصح بكل عين يصح بيعها من مكيل وموزون وغيره لأنه ﷺ استسلف بكراً". إلا بني أدم فلا يصح قرضه لأنه لم ينقل ولا هو من المرافق ويفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها.

وكون المقرض يصح تبرعه كسائر عقود المعاملات لأنه عقد على مال فلم يصح إلا من جائز التصرف، ويتم العقد بالقبول كالبيع.

ويملك ويلزم بالقبض لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه فلا يملك المقرض استرجاعه للزومه من جهته بالقبض.

أركان القرض:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان عقد القرض ثلاثة:

الركن الأول- الصيغة:

الإيجاب والقبول: لا خلاف بين الفقهاء في صحة الإيجاب بلفظ القرض والسلف وبكل ما يؤدي معناهما، كأقرضتك وأسلفتك وأعطيتك قرضاً أو سلفاً، وملكتك هذا على أن ترد لي بدله، وخذ هذا فاصرفه في حوائجك ورد لي بدله، ونحو ذلك... أو توجد قرينة دالة على إرادة القرض، كأن سأله قرضاً فأعطاه... وكذا صحة القبول بكل لفظ يدل على الرضا بما أوجبه الأول، مثل: استقرضت أو قبلت أو رضيت وما يجري هذا المجرى، وظاهر أن الالتماس من المقرض: كاقترض مني، يقوم مقام الإيجاب. ومن المقترض: كقوله: أقرضني، يقوم مقام القبول، كما في البيع.

وقال النووي: وقطع صاحب التتمة بأنه لا يشترط الإيجاب ولا القبول، بل إذا قال لرجل: أقرضني كذا، أو أرسل إليه رسولا، فبعث إليه المال، صح القرض، وكذا لو قال رب المال: أقرضتك هذه الدراهم، وسلمها إليه ثبت القرض.

واستثنى الشافعية ما يسمى عندهم بـ"القرض الحكمي" فلم يشترطوا فيه الصيغة أصلاً، قال الرملي: أما القرض الحكمي، فلا يشترط فيه صيغة، كإطعام جائع، وكسوة عار، وإنفاق على لقيط، ومنه أمر غيره بإعطاء ما له غرض فيه، أو إطعام فقير إلى غير ذلك.

الركن الثاني- العاقدان: (أي: المقرض والمقترض):

(أ)- ما يشترط في المقرض: لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في المقرض أن يكون من أهل التبرع، أي: بالغاً عاقلاً رشيداً، لأنه عقد إرفاق، فلم يصح إلا ممن يصح تبرعه، كالصدقة، لأن القرض للمال تبرع، الا ترى أنه لا يقابله عوض للحال، فكان تبرعاً للحال، فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع.

أما الشافعية فقد عللوا ذلك بأن في القرض شائبة تبرع لا أنه من عقود الإرفاق والتبرع، لأن القرض فيه شائبة التبرع، ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي- غير

القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة، ولاشترط في قرض الربوي التقابض في المجلس، ولجاز في غيره شرط الأجل، واللوازم باطلة".

وقد نص الشافعية على أن أهلية المقرض للتبرع تستلزم اختياره، وعلى ذلك فلا يصح إقراض من مكره، قالوا: ومحله إذا كان الإكراه بغير حق، أما إذا أكره بحق، بأن وجب عليه الإقراض لنحو اضطرار فإن إقراضه مع الإكراه يكون صحيحاً، وفرع الحنفية على اشتراط أهلية التبرع في المقرض عدم صحة إقراض الأب والوصي لمال الصغير، وفرع الحنابلة عدم صحة قرض ولي اليتيم وناظر الوقف لماليهما، أما الشافعية فقد فصلوا في المسألة وقالوا: لا يجوز إقراض الولي مال موليه من غير ضرورة إذا لم يكن الحاكم، أما الحاكم فيجوز له عندهم إقراضه من غير ضرورة خلافاً للسبكي بشرط يسار المقترض وأمانته وعدم الشبهة في ماله إن سلم منها مال المولى عليه، والإشهاد عليه، ويأخذ رهناً إن رأى ذلك.

(ب)- ما يشترط في المقترض: يشترط في المقترض أهلية المعاملة دون اشتراط أهلية التبرع، ونص الحنابلة على أن شرط المقترض تمتعه بالذمة؛ لأن الدين لا يثبت إلا في الذمم، ثم فرعوا على ذلك عدم صحة الاقتراض لمسجد أو مدرسة أو رباط؛ لعدم وجود ذمم لهذه الجهات عندهم.

الاقتراض على بيت المال والوقف:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للإمام الاستقراض على بيت المال وقت الأزمات وعند النوائب والملمات لداعي الضرورة أو المصلحة الراجحة، قال إمام الحرمين الجويني: وما ذكره الأولون من استسلاف رسول الله ﷺ عند مسيس الحاجات واستعجاله الزكوات، فلست أنكر جواز ذلك، ولكني أجوز الاستقراض عند اقتضاء الحال وانقطاع الأموال، ومصير الأمر إلى منتهى يغلب على الظن فيه استيعاب الحوادث لما يتجدد في الاستقبال، غير أن الفقهاء قيدوا ذلك بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون هناك إيراد مرتجى لبيت المال ليوفى منه القرض، قال الشاطبي: والاستقراض في الأزمات إنما يكون حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر أو يرتجى.

الثاني: أن يكون الاستقراض من أجل الوفاء بالتزام ثابت على بيت المال، وهو

ما يصير بتأخيره ديناً لازماً عليه، وما ليس كذلك لا يستقرض له، قال أبو يعلى: لو اجتمع على بيت المال حقان ضاق عنهما واتسع لأحدهما، صرف فيما يصير منهما ديناً فيه، ولو ضاق عن كل واحد منهما، كان لولي الأمر إذا خاف الضرر والفساد أن يقترض على بيت المال ما يصرفه في الديون دون الإرفاق، وكان من حدث بعده من الولاة مأخوذاً بقضائه إذا اتسع له بيت المال.

الثالث: أن يعيد الإمام إلى بيت المال كل ما اقتطعه منه لنفسه وعياله وذويه بغير حق،وما وضعوه في حرام، وتبقى الحاجة إلى الاستقراض قائمة، قال ابن السبكي: لما عزم السلطان قطز على المسير من مصر لمحاربة التتار، وقد دهموا البلاد جمع العساكر، فضاقت يده عن نفقاتهم، فاستفتى الإمام العز بن عبد السلام في أن يقترض من أموال التجار، فقال له العز: إذا أحضرت ما عندك وعند حريمك، وأحضر الأمراء ما عندهم من الحلي الحرام اتخاذه، وضربته سكة ونقداً، وفرقته في الجيش ولم يقم بكفايتهم، ذلك الوقت اطلب القرض، وأما قبل ذلك فلا.

هذا ما يتعلق باستقراض الإمام على بيت المال للمصلحة العامة، أما استقراضه عليه لغير ذلك، فقد نص الشافعية والحنابلة في باب اللقيط على وجوب النفقة عليه من بيت المال إذا لم يوجد له مال، فإن تعذر أخذ نفقته من بيت المال- بأن لم يكن في بيت المال شيء أو كان ما هو أهم منه- اقترض الحاكم على بيت المال مقدار نفقته .

- أما الاستقراض على الوقف، فهو جائز لداعي المصلحة، قال البهوتي الحنبلي: والظاهر أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض وبهذه الجهات، كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني، فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله، بل من ريع الوقف وما يحدث لبيت المال، أو يقال: لا يتعلق بذمته رأساً، أي: بذمة المقترض، غير أن الفقهاء اختلفوا في شروط الاقتراض على الوقف على ثلاثة أقوال:

أحدها: للمالكية: وهو أنه يجوز للناظر الاقتراض على الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة-كما إذا قامت حاجة لتعميره، ولا يوجد غلة للوقف يمكن الصرف منها على عمارته- لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان له.

والثاني: للحنفية: وهو أنه لا يجوز الاقتراض على الوقف إن لم يكن بأمر

الواقف، إلا إذا احتيج إليه لمصلحة الوقف -كتعمير وشراء بذر وليس للوقف غلة قائمة بيد المتولي- فيجوز عند ذلك بشرطين:

(أ)- إذن القاضي إن لم يكن بعيداً عنه، ولأن ولايته أعم في مصالح المسلمين، فإن كان بعيداً عنه فيستدين الناظر بنفسه.

(ب)- ألا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها.

والثالث: للشافعية: وهو أنه يجوز لناظر الوقف الاقتراض على الوقف عند الحاجة إن شرطه له الواقف أو أذن له فيه الحاكم، قالوا: فلو اقترض من غير إذن القاضي، ولا شرط من الواقف لم يجز، ولا يرجع على الوقف بما صرفه لتعديه فيه.

الركن الثالث: المحل (أي: المال المقرض):

للمال المقرض شروط اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر على ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون من الأموال التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها، كالنقود وسائر المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة. وذهب فقهاؤنا المالكية والشافعية في الأصح إلى جواز قرض المثليات، غير أنهم وسعوا دائرة ما يصح إقراضه، فقالوا: يصح إقراض كل ما يجوز السلم فيه- حيوانا كان أو غيره- وهو كل ما يملك بالبيع ويضبط بالوصف ولو كان من القيميات، وذلك لصحة ثبوته في الذمة.

الدليل:

ولما صح عن النبي ﷺ أنه استقرض بكراً، وقيس عليه غيره، أما ما لا يجوز السلم فيه، وهو ما لا يضبط بالوصف - كالجواهر ونحوها - فلا يصح إقراضه، ثم استثنى الشافعية من عدم جواز قرض ما لا يجوز السلم فيه جواز قرض الخبز وزناً، للحاجة والمسامحة.

والمعتمد في المذهب عند الحنابلة جواز قرض كل عين يجوز بيعها، سواء أكانت مثلية أم قيمية، وسواء أكانت مما يضبط بالصفة أم لا.

الشرط الثاني: أن يكون جائزاً أن يسلم فيه: لقد أقام فقهاؤنا المالكية ضابطاً

لما يصح إقراضه، وهو أن كل ما جاز السلم فيه صح إقراضه، وفي باب السلم نصوا على جواز السلم في المنافع كما هو الشأن في الأعيان، وعلى ذلك يصح إقراض المنافع التي تنضبط بالوصف بمقتضى قواعد المذهب ووافقهم الشافعية.

أما مذهب الحنفية والحنابلة فقد اشترطوا أن يكون عيناً على المعتمد في مذهبهم إلى أنه لا يصح إقراض المنافع، وإن كان هناك اختلاف بين المذهبين في مستند المنع ومنشئه، فأساس منع إقراض المنافع عند الحنفية: أن القرض إنما يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله، والمنافع لا تعتبر أموالاً في مذهبهم؛ لأن المال عندهم ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمنافع غير قابلة للإحراز والادخار، إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً وآناً فآناً، وتنتهي بانتهاء وقتها، وما يحدث منها غير الذي ينتهي، ومن أجل ذلك لم يصح جعل المنافع محلاً لعقد القرض. وأما مستند منع إقراض المنافع عند الحنابلة فهو أنه غير معهود، أي: في العرف وعادة الناس.

وقال ابن تيمية: ويجوز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يوماً، ويحصد معه الآخر يوماً، أو يسكنه دارا ليسكنه الآخر بدلها، لكن الغالب على المنافع أنها ليست من ذوات الأمثال، حتى يجب على المشهور في الأخرى القيمة، ويتوجه في المتقوم أنه يجوز رد المثل بتراضيهما.

الشرط الثالث: أن يكون معلوماً: لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط معلومية محل القرض لصحة العقد، وذلك ليتمكن المقترض من رد البدل المماثل للمقرض، وهذه المعلومية تتناول أمرين: معرفة القدر، ومعرفة الوصف.

وقد أوضح ابن قدامة في المغني علة هذا الاشتراط، فقال: "وإذا اقترض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن لم يجز؛ لأن القرض فيها يوجب رد المثل، فإذا لم يعرف المثل لم يمكن القضاء، وكذلك لو اقترض مكيلاً أو موزوناً جزافاً لم يجز لذلك ولو قدره بمكيال بعينه أو صنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يجز؛لأنه لا يأمن تلف ذلك، فيتعذر رد المثل، فأشبه السلم في مثل ذلك".

أحكام القرض:

أ- من حيث أثره:

اختلف الفقهاء في ترتب أثر القرض، وهو نقل ملكية محله من المقرض إلى المقترض، هل يتم بالعقد، أم يتوقف على القبض، أم لا يتحقق إلا بتصرف المقترض فيه أو استهلاكه؟ على أربعة أقوال:

أحدها: لفقهائنا المالكية وهو أن المقترض يملك القرض ملكاً تاماً بالعقد وإن لم يقبضه، ويصير مالاً من أمواله ويقضى له به، وقد ذهب إلى هذا الشوكاني ورجحه، وحجته أن التراضي هو المناط في نقل ملكية الأموال من بعض العباد إلى بعض.

والثاني: للحنابلة والحنفية في القول المعتمد، والشافعية في الأصح: وهو أن المقترض إنما يملك المال المقرض بالقبض قال الشافعية: غير أن الملك في القرض غير تام لأنه يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ، واستدلوا على ذلك:

1- بأن مأخذ الاسم دليل عليه؛ لأن القرض في اللغة القطع، فدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم.

2- وبأن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير إذن المقرض بيعاً وهبة وصدقة وسائر التصرفات، وإذا تصرف فيه نفذ تصرفه، ولا يتوقف على إجازة القرض، وتلك أمارات الملك، إذ لو لم يملكه لما جاز له التصرف فيه.

3- وبأن القرض عقد اجتمع فيه جانب المعاوضة وجانب التبرع، أما المعاوضة: فلأن المستقرض يجب عليه رد بدل مماثل عوضاً عما استقرضه، وأما التبرع: فلأنه ينطوي على تبرع من المقرض للمستقرض بالانتفاع بالمال المقرض بسائر التصرفات، غير أن جانب التبرع في هذا العقد أرجح؛ لأن غايته وثمرته إنما هي بذل منافع المال المقرض للمقترض مجاناً؛ لأنه لا يقابله عوض في الحال، ولا يملكه من لا يملك التبرع، ولهذا كان حكمه كباقي التبرعات من هبات وصدقات، فتنتقل الملكية فيه بالقبض لا بمجرد العقد، ولا بالتصرف، ولا بالاستهلاك.

والثالث: للشافعية في القول المقابل للأصح، وهو أن المقترض إنما يملك المال

المقرض بالتصرف، فإذا تصرف فيه تبين ثبوت ملكه قبله، والمراد بالتصرف: كل عمل يزيل الملك، كالبيع والهبة والإعتاق والإتلاف ونحو ذلك قالوا: لأنه ليس بتبرع محض، إذ يجب فيه البدل، وليس على حقائق المعاوضات، فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار بدله.

والرابع: لأبي يوسف، وهو أن القرض لا يملك بالقبض ما لم يستهلك، وحجته أن الإقراض إعارة، بدليل أنه لا يلزم فيه الأجل، إذ لو كان معاوضة للزم فيه،كما في سائر المعاوضات؛ ولأنه لا يملكه الأب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء يملكون المعاوضات،فثبت بذلك أن الإقراض إعارة، فتبقى العين على حكم ملك المقرض قبل أن يستهلكها المقترض.

ب - من حيث موجبه:

ذهب الفقهاء إلى أن المقترض تنشغل ذمته ببذل القرض للمقرض بمجرد تملكه لمحل القرض ويصير ملتزماً برد البدل إليه.

أما صفة البدل، ومكان رده، وزمانه، فتفصيله فيما يلي:

صفة بدل القرض:

اختلف الفقهاء في بدل القرض الذي يلزم المقترض أداؤه على ثلاثة أقوال:

أحدها: لفقهائنا المالكية والشافعية في الأصح، وهو أن المقترض مخير في أن يرد مثل الذي اقترضه إذا كان مثلياً؛ لأنه أقرب إلى حقه، وبين أن يرده بعينه إذا لم يتغير بزيادة أو نقصان، وهو قول أبي يوسف من الحنفية.

أما إذا كان قيمياً، فله أن يرده بعينه ما دامت العين على حالها لم تتغير، أو بمثله صورة، لما صح عن النبي ﷺ أنه استسلف بكراً ورد رباعياً، وقال ﷺ: "إن خيار الناس أحسنهم قضاء". وتعليل ذلك أن ما ثبت في الذمة بعقد السلم ثبت بعقد القرض قياساً على ما له مثل.

قال الهيتمي: ومن لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة، فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها، حتى لا يفوت عليه شيء.

والثاني: وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وهو أن المقترض بمجرد تملكه للعين المقترضة، فإنه يثبت في ذمته مثلها لا عينها ولو كانت قائمة، حتى لو أراد المقرض أن يأخذ محل القرض بعينه من المستقرض فليس له ذلك، وللمستقرض أن يعطيه غيره وأنه لو استقرض شيئاً من المكيلات أو الموزونات أو المسكوكات من الذهب أو الفضة، فرخصت أسعارها أو غلت، فعليه مثلها، ولا عبرة برخصها وغلائها، وأنه إذا تعذر على المقترض رد مثل ما اقترضه بأن استهلكها ثم انقطعت عن أيدي الناس فعند أبي حنيفة يجبر المقرض على الانتظار إلى أن يوجد مثلها، ولا يصار إلى القيمة إلا إذا تراضيا عليها، وذهب الصاحبان إلى أنه يصار إلى القيمة؛ لأن مبنى قول الحنفية بوجوب المثل مطلقاً دون القيمة هو عدم صحة القرض عندهم إلا في المثليات.

والثالث: للحنابلة، حيث فرقوا بين ما إذا كان محل القرض مثلياً مكيلاً أو موزوناً، وبين ما إذا كان قيمياً لا ينضبط بالصفة كالجواهر ونحوها، وبين ما إذا كان سوى ذلك، وقالوا:

(أ)- إن كان محل القرض مثلياً من المكيلات أو الموزونات، فيلزم المقترض مثله، ولو أراد رده بعينه، فيجبر المقرض على قبوله مالم تتغير عينه بعيب أو نقصان أو نحو ذلك، سواء تغير سعره أو لا، لأنه رده على صفة حقه، فلزم قبوله كالسلم، ولو تغير حالها بنحو ما ذكرنا، فإنه لا يلزمه قبول المردود لما فيه من الضرر عليه؛ لأنه دون حقه، ويجب على المقترض أداء مثله. وفي الحالين إذا رد المقترض المثل وجب على المقرض قبوله، سواء رخص سعره أو غلا أو بقي على حاله؛ وذلك لأن المثل يضمن في الغصب والإتلاف بمثله، فكذا هاهنا، فإن أعوز المثل- أي: تعذر- فعليه قيمته يوم إعوازه؛ لأنه يوم ثبوت القيمة في الذمة.

(ب)- وإن كان محل القرض غير مكيل ولا موزون، فيجب رد قيمته يوم القبض إن كان مما لا ينضبط بالصفة كالجواهر ونحوها قولاً واحداً؛ لأن قيمتها تتغير بالزمن اليسير باعتبار قلة الراغب وكثرته، أما ما ينضبط بالصفة كالمذروع والمعدود والحيوان، فيجب رد قيمته يوم القرض لأنها تثبت في ذمته، وهو المذهب، وفي وجه آخر يجب رد المثل صورة؛ لأن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً فرد مثله.

وما سبق بيانه من مذاهب الفقهاء في صفة بدل القرض، إنما هو من حيث المثل أو

القيمة لمحل القرض، أما من حيث الجودة والرداءة في الوصف، أو الزيادة والنقصان في القدر، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وابن حبيب من فقهائنا المالكية وغيرهم إلى أن المقترض لو قضى دائنه ببدل خير منه في القدر أو الصفة، أو دونه، برضاهما جاز مادام أن ذلك جرى من غير شرط أو مواطأة، وذلك لما صح عن النبي ﷺ أنه استسلف بكراً، فرد خيراً منه، وقال ﷺ: "إن خياركم أحسنكم قضاء"، ولأنه لم تجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء حقه، فحلت كما لو لم يكن قرض، بل إن الحنفية والشافعية نصوا على أنه يستحب في حق المقترض أن يرد أجود مما أخذ بغير شرط، وأنه لا يكره للمقرض أخذه.

موقف المالكية:

وذهب مالك رضي الله عنه إلى التفصيل في المسألة، فكره أن يزيد المقترض في الكم والعدد إلا في اليسير جداً، وقال رضي الله عنه: إنّما الإحسان في القضاء أن يعطيه أجود عيناً وأرفع صفة، وأما أن يزيده في الكيل أو الوزن أو العدد فلا، وهذا كله إذا كان من غير شرط حين السلف.

وروي عن أحمد المنع من الزيادة والفضل في القرض مطلقاً، وعن أبي بن كعب وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن المقرض يأخذ مثل قرضه، ولا يأخذ فضلاً؛ لئلا يكون قرضاً جر منفعة.

ونص الحنفية على أن المدين إذا قضى الدين أجود مما عليه، فلا يجبر رب الدين على القبول، كما لو دفع إليه أنقص مما عليه، وإن قبل جاز، كما لو أعطاه خلاف الجنس.

مكان رد البدل:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في القرض وجوب رد بدله في نفس البلد التي وقع فيها، وأن للمقرض المطالبة به فيها، ويلزم المقترض الوفاء به حيث قبضه، إذ هو المكان الذي يجب التسليم فيه.

قال الشوكاني: ووجهه أن المقرض محسن وما على المحسنين من سبيل، فلو كان عليه أن يتجشم مشقة لرد قرضه لكان ذلك منافياً لإحسانه، لكن لو بذله المقترض في مكان آخر، أو طالبه المقرض به في بلد أخرى فإن كان مما لا حمل له ولا مؤنة كالدراهم والدنانير فقد اتفق الفقهاء على أنه يلزم مقرضها أخذها بغير محل القرض، إذ لا كلفة في حملها ولا ضرر عليه. وأما ما له حمل ومؤنة كالمكيل والموزون فقد اتفق الفقهاء على أن المقرض لا يلزم أخذه بغير محله، لما فيه من زيادة الكلفة، إلا إن رضي المقرض بأخذه جاز والحكم كذلك عند الشافعية والحنابلة إذا كان المكان مخوفاً.

ولو التقى المقرض والمقترض في غير بلد القرض، وقيمة محل القرض في البلدتين مختلفة، فطلب المقرض أخذه منه فذهب الشافعية والحنابلة ورواية عند الحنفية إلى أنه يلزم المقترض أداؤها، وتعتبر قيمة بلد القرض؛ لأنه محل التملك، وقال أبو يوسف: تكون القيمة يوم القرض، وقال محمد: يوم الخصومة، والرواية الثانية عند الحنفية: يستوثق للمقرض من المطلوب بكفيل حتى يوفيه مثله حيث أقرضه.

وقال ابن عبد البر من فقهائنا المالكية: لو لقي المقرض المقترض في غير البلد الذي أقرضه فيه فطالبه بالقضاء فيه لم يلزمه ذلك، ولزم أن يوكل من يقبضه منه في ذلك البلد الذي اقترضه فيه، ولو اصطلحا على القضاء في البلد الآخر كان ذلك جائزاً إن كان بعد حلول الأجل، وإن كان قبل حلوله لم يلزم.

زمان رد البدل:

اختلف الفقهاء في وقت رد البدل في القرض على قولين:

أحدهما: لفقهائنا لمالكية، وهو قول لابن القيم، وهو أن البدل لا يثبت حالاً في ذمة المقترض، وعلى ذلك قالوا: لو اقترض مطلقاً- من غير اشتراط أجل- فلا يلزمه رد البدل لمقرضه إن أراد الرجوع فيه، ويجبر المقرض على إبقائه عنده إلى قدر ما يرى في العادة أنه انتفع به.

الثاني: للحنفية والشافعية والحنابلة، وهو أن بدل القرض يثبت حالا في ذمة المقترض، وعلى ذلك فللمقترض مطالبته به في الحال مطلقاً، كسائر الديون الحالة؛

ولأن القرض سبب يوجب رد المثل في المثليات، فكان حالاً، كالإتلاف ويتفرع على هذا الأصل أنه لو أقرضه تفاريق، ثم طالبه بها جملة، فله ذلك؛ لأن الجميع حال، فأشبه ما لو باعه بيوعاً متفرقة حالة الثمن، ثم طالبه بثمنها جملة.

الشروط الجعلية في القرض:

الشروط الجعلية في القرض أنواع: فمنها المشروع، ومنها الممنوع، منها ما هو مختلف في جوازه بين الفقهاء، على النحو التالي:

أ- اشتراط توثيق دين القرض:

ذهب الفقهاء إلى صحة الإقراض بشرط رهن وكفيل وإشهاد أو أحدها؛ لأن هذه الأمور توثيقات لا منافع زائدة للمقرض، ويستدل على مشروعية الرهن بما ورد من دليل عن النبي ﷺ أنه اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه.

ذهب الفقهاء إلى أن كتابة الدين والإشهاد عليه مندوبان وليسا واجبين مطلقاً، والأمر بهما في الآية إرشاد إلى الأوثق والأحوط، ولا يراد به الوجوب.

دليل كتابة الدين من القرآن قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ۝﴾ [البقرة: 2/ 282]. ويقال: أمر بالكتابة ولكن المراد الكتابة والإشهاد؛ لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة، ويقال: أُمِرنا بالكتابة لكيلا نَنْسى، وذهب بعض الناس إلى أن كَتْب الديون واجبٌ على أربابها، فرض بهذه الآية، بيعاً كان أو قرضاً؛ لئلا يقع

فيه نسيان أو جُحود، وهو اختيار الطبريّ، وقال ابن جُريج: مَن ادّان فليكتب، ومَن باع فليُشهِد.

وقال الجمهور: الأمر بالكتْب ندبٌ إلى حفظ الأموال وإزالة الرّيب، وإذا كان الغريمُ تَقِيّاً فما يضرّه الكتاب، وإن كان غير ذلك فالكتاب ثقَافٌ في دينه وحاجّة صاحب الحق.

قال بعضهم: إن أشهدت فحزْمٌ، وإن ائتَمَنْت ففي حِلٍّ وسَعةٍ، ولا يترتب نسخٌ في هذا؛ لأن الله تعالى ندب إلى الكتاب فيما للمرء أن يهبَه ويتركه بإجماع، فندْبُه إنما هو على جهة الحَيْطة للناس.

استدل بعض علمائنا بهذه الآية على جواز التأجيل في القروض؛ على ما قال مالك؛ إذْ لم يفصل بين القرض وسائر العقود في المداينات.

قال الإمام الشافعي: فلما أمر إذا لم يجدوا كاتباً بالرهن، ثم أباح ترك الرهن وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 283] فدل على أن الأمر الأول دلالة على الحظ، لا فرض فيه يعصي من تركه.

ب- اشتراط الوفاء في غير بلد القرض:

يدخل هذا الاشتراط في باب السفتجة، وهو محرم عند الشافعية والحنابلة في المذهب، والفقهاء المالكية كذلك إلا لضرورة، وذهب الحنفية إلى الكراهة، وأجازه بعض فقهاء المالكية وهو رواية عن أحمد وابن تيمية.

قال مالك ﷺ: وأما إن أقرضته عيناً فلا حمال فيها، إذ لك أخذه بها حيث لقيته، فإن شرطت أخذها ببلد آخر فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقاً بصاحبك لا تعتزي أنت به نفعاً من ضمان طريق ونحوه، كما يفعل أهل العراق بالسفاتج.

قال عياض: السفتجات جمع سفتجة وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون، وذلك أن يسلف الرجل في بلد مالاً لبعض أهله، ويكتب القابض لنائبه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هنالك مما له ببلده خوف الطريق.

وعند ابن عرفة في جواز قرض العين على قضائها ببلد آخر لخوف الطريق إن كانت المنفعة في السفاتج للمعطي بما يخاف من غرر الطريق لم يجز.

قال اللخمي: يريد إذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالباً، فإن كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للأموال كقول مالك في الكراء المضمون يؤخر أكثر النقد[1].

ج -اشتراط الأجل:

اختلف الفقهاء في صحة اشتراط الأجل ولزومه في القرض على قولين:

أحدهما: لفقهائنا المالكية والليث بن سعد وابن تيمية وابن القيم، وهو صحة التأجيل بالشرط، فإذا اشترط الأجل في القرض، فلا يلزم المقترض رد البدل قبل حلول الأجل المعين.

واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم إلّا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً".

تحقيق الحديث: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ورواه أبو داوود وابن ماجه والترمذي أيضاً عن عمرو بن عوف.

تفريع فقهي:

فرع فقهاؤنا المالكية على قولهم هذا: أنه لو رغب المقترض تعجيله لربّه قبل أجله لزم المقرض قبوله؛ لأن الحق في الأجل للمقترض فإذا أسقط حقه لزم المقرض قبوله، وأجبر على ذلك، عيناً كان البدل أو عرضاً، أو كان نفس المال المقترض.

وقالوا: يجوز ضرب الأجل في القرض عند مالك دون غيره من الأئمة وإذا دفعه المقترض لزم المقرض قبوله ولو عين حيث دفعه له بمحله لا بغيره فلا يلزمه، بخلاف العين، فيلزمه القبول مطلقاً، إلا إن يكون المحل مخوفاً فلا يلزمه القبول قبل المحل كسائر الديون هذا هو الذي ينبغي[2].

والثاني: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والأوزاعي وابن المنذر وغيرهم، وهو أنه لا يلزم تأجيل القرض، وإن اشترط في العقد، وللمقرض أن يسترده

---

(1) التاج والإكليل، 4/ 547.
(2) الفواكه الدواني، 2/ 90.

قبل حلول الأجل؛ لأن الآجال في القروض باطلة، قال الإمام أحمد بن حنبل: لكن ينبغي للمقرض أن يفي بوعده.

وقد استدل الحنابلة على عدم لزوم اشتراط الأجل في القرض بأنه عقد منع فيه التفاضل، فمنع فيه الأجل كالصرف إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل، وبأنه وعد، والوفاء بالوعد غير لازم، واحتج الحنفية على عدم صحة تأجيله بأنه إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع، كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه، كما في الإعارة، إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح، لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة، وهو ربا. ومع اتفاق هؤلاء الفقهاء على أن شرط الأجل في القرض فاسد غير ملزم للمقرض، فقد اختلفوا في عقد القرض هل يفسد بفساد الشرط أم لا؟ فقال الحنفية والحنابلة: القرض صحيح، والأجل باطل[1].

وقال الشافعية: إذا شرط في القرض أجل نظر: فإن لم يكن للمقرض غرض في التأجيل (أي: منفعة له) لغا الشرط ولا يفسد العقد في الأصح؛ لأنه زاد في الإرفاق بجره المنفعة للمقترض فيه، ويندب له الوفاء بشرطه، أما إذا كان للمقرض فيه غرض، بأن كان زمن نهب، والمستقرض مليء، فوجهان: أصحهما أنه يفسد القرض؛ لأن فيه جر منفعة للمقرض.

حكمه الشرعي:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في القرض في حق المقرض أنه قربة من القرب، لما فيه من إيصال النفع للمقترض، وقضاء حاجته، وتفريج كربته، وأن حكمه من حيث ذاته الندب، لما روى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "من نفَّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفَّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه".

(1) مغني المحتاج، 2/ 120 (بتصرف).

وقد يعرض له الوجوب أو الكراهة أو الحرمة أو الإباحة، بحسب ما يلابسه أو يفضي إليه، إذ للوسائل حكم المقاصد. وعلى ذلك: فإن كان المقترض مضطراً، والمقرض مليئاً كان إقراضه واجباً، وإن علم المقرض أو غلب على ظنه أن المقترض يصرفه في معصية أو مكروه كان حراماً أو مكروهاً بحسب الحال، ولو اقترض تاجر لا لحاجة، بل ليزيد في تجارته طمعاً في الربح الحاصل منه، كان إقراضه مباحاً، حيث إنه لم يشتمل على تنفيس كربة، ليكون مطلوباً شرعاً.

- أما في حق المقترض، فالأصل فيه الإباحة، وذلك لمن علم من نفسه الوفاء، بأن كان له مال مرتجى، وعزم على الوفاء منه، وإلا لم يجز، ما لم يكن مضطراً - فإن كان كذلك وجب في حقه لدفع الضر عن نفسه-أو كان المقرض عالماً بعدم قدرته على الوفاء وأعطاه، فلا يحرم؛ لأن المنع كان لحقه، وقد أسقط حقه بإعطائه مع علمه بحاله.

ولا يحل لفقير إظهار الغنى عند الاقتراض؛ لأن فيه تغريراً للمقرض، ومن ثم لو علم المقترض أنه إنما يقرضه لنحو صلاحه، وهو باطناً بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض أيضا، كما هو ظاهر.

والقرض مستحب لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 5/ 2]، وقوله ﷺ: "من كشف عن مسلم كربة" وفي الخبر ونحوه عن أبي الدرداء لأن نقرض مرتين أحب إلينا من أن نتصدق مرة واحدة، وموقعه أعظم من الصدقة إذ لا يقترض إلا محتاج.

وهو مكرمة شرعها الشرع لحاجة المحتاج، أو ضمان الشيء بمثله بالتراضي ويخالف المعاوضة بامتناع الأجل وعدم اعتبار التقابض.

والقرض يجوز أن يكون مؤجلا، وغير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يكن للمقرض أن يطلبه قبل الأجل، وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل إذا كان عيناً، لأنه إنما أقرضه لمجرد منفعة المستقرض، ولا يكون ذلك منفعة للمقرض، ولو كان له أن يبقيه في ذمة المستقرض إلى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض، وإن كان قد أقرضه عرضا.

ما يجوز من السلف:

عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه قال: استسلف رسول الله ﷺ بكرا فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكره، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً، فقال رسول الله ﷺ: " أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء".

شرح الحديث: وقوله: فجاءته إبل من الصدقة قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكره" لا يخلو أن يكون النبي ﷺ يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة فإن كان اقترضه لنفسه فإنه لا تحل له الصدقة، وقول أبي رافع" لما جاءته إبل من الصدقة أمره رسول الله ﷺ أن يقضي الرجل بكره وفيه احتمالان:

يحتمل أن ما أمره أن يقضي منه الرجل كان من إبل الصدقة قد بلغ محله ثم صار إلى النبي ﷺ بابتياع أو غيره، وإن كان أقرضه لأحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والي اليتيم على ماله، غير أنه لا يجوز أن يعطي من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذ لهم إلا أن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه.

وليس في الحديث ما يدل على إخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا إنه استقرض للمساكين، وإنما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل ﷺ ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة، فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يحتج أن يقرض، ولو شاء لعجلها اقتراضاً لما احتاج أن يقضيه عند الأجل، ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد.

ويحتمل أن يكون النبي ﷺ إنما يكون له هذا البكر الذي قضاه من إبل الصدقة إما بعد أن بلغ محله، وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج إلى بيعه.

وقد روى أبو سلمة عن أبي هريرة ﷺ أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له فهم أصحابه به فقال: " دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً، واشتروا له بعيراً فأعطوه"

فقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه قال: " اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء"، ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع أن أصله من إبل الصدقة، وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء.

وقد قضى عبد الله بن عمر ﷺ من أسلفه الدراهم خيراً منها. الظاهر أنها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي ﷺ "فإن خيركم أحسنكم قضاء"، وهذا لا خلاف في جوازه سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة، وهذا ما لم يكن في مقابل تلك الفضيلة نقص في وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد فهذا لا يجوز؛ لأنه من باب المعاوضة فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جنسين.

وإن كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون إقراضه وزناً أو عدداً؛ فإن كان إقراضه وزناً فلا اعتبار بالعدد، ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن إلا أن يكون اليسير.

فإن أقرضه عدداً جاز له أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزناً، مثل أن يقرضه مئة درهم أنصافاً فيقضيه مئة وازنة؛ لأن الفضيلة حينئذ تكون في الجنس، ولا يجوز أن يزيده في العدد إلا الزيادة اليسيرة على ما تقدم، ولو قضاه أقل عدداً أو أكثر وزناً أو أكثر عدداً أو أقل وزناً لم يجز لما قدمناه.

قال مالك ﷺ: لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وأي أو عادة فإن كان ذلك على شرط أو وأي أو عادة فذلك مكروه، ولا خير فيه.

قال مالك ﷺ: وذلك أن رسول الله ﷺ قضى جملاً رباعياً خياراً مكان بكر استسلفه"، وإن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضاه خيراً منها، فإذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف، ولم يكن ذلك على شرط، ولا وَأيٍ، ولا عادة كان ذلك حلالاً لا بأس به.

وقول مالك: لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه إذا لم يكن على شرط ولا عادة يريد أنه إنما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن

يشترط عليه أو يجري من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها. ولذلك قال الرجل لعبد الله بن عمر: هذه خير من دراهمي إنكاراً لذلك، ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع إليه أفضل من دراهمه. فأما الشرط فلا خلاف في منعه، وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضاً.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ﷺ أن العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط، ولأن المقترض إذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتحريم لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض، ولذلك أبدى ابن عمر ﷺ معنى الجواز في الزيادة، وقال: إن نفسي بذلك طيبة، وأن الزيادة التي زادها لا تعلق لها بشرط، ولا عادة،وأنها مختصة بطيب نفسه، ورضاه بإسداء المعروف إلى من أقرضه.

واجب المستقرض:

يجب على المستقرض ردّ القرض؛ وألا يماطل في ردّه، أو ينكره، أو يتهرّب من أداء ما عليه من دين لصاحبه، مما يكون سبباً في رفع التعاون التآزر، وإنقطاع المعروف بين الناس مخافة نكران الجميل، وعدم ردّ الدين.

والملاحظ أنّ في مجتمعنا قد تفشت هذه الرذيلة في التعامل ممّا جعل كثيراً من ذوي الثراء يمسكون أيديهم عن القرض.

أما المقرض فإنّ الله تعالى بيّن أنّ من أنفق في سبيل الله لا يضيع عند الله تعالى بل يردّ الثواب قَطْعاً وأبْهَم الجزاء، وفي الخبر: النفقة في سبيل الله تضاعف إلى سبع مئة ضعف وأكثر على ما يأتي بيانه في هذه السورة عند قوله تعالى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾﴾ [البقرة: 2/ 261] وقال ها هنا: «فيضاعفه له أضعافاً كثيرة» وهذه لا نهاية لها ولا حد.

جزاء القرض:

ثواب القَرْض عظيم، لأن فيه تَوْسِعة على المسلم وتفريجاً عنه.

الدليل الأول:

خرّج ابن ماجه في سننه عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: "رأيت ليلة أسرِيَ بي على باب الجنة مكتوباً الصدقةُ بعشر أمثالها والقرضُ بثمانية عشر، فقلت لجبريل: ما بالُ القرض أفضل من الصدقة قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة".

الدليل الثاني:

حدّث محمد بن خَلَف العَسْقَلاني حدّثنا يَعْلَى حدّثنا سليمان بن يُسَيْر عن قيس بن رومي قال: كان سليمان بن أُذُنَانٍ يُقرِض علقَمَة ألف درهم إلى عطائه، فلما خرج عطاؤه تقاضاها منه، واشتدّ عليه فقضاه، فكأنّ علقمة غِضب فمكث أشهراً ثم أتاه فقال: أقرِضنِي ألف درهم إلى عطائي، قال: نعم وكرامة يا أمّ عُتبة هَلمي تلك الخريطةَ المختومة التي عندكِ، قال: فجاءت بها فقال: أما والله إنها لَدراهمُكَ التي قضتني ما حركت منها درهماً واحداً؛ قال: فللّه أبوك؟ ما حملك على ما فعلتَ بي؟ قال: ما سمعتُ منك؛ قال: ما سمعتَ مني؟ قال: سمعتك تذكر عن ابن مسعود أنّ النبيّ ﷺ قال: "ما من مسلم يقرِض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة". قال: كذلك أنبأني ابن مسعود.

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: "من نفَّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفَّس الله عنه كربةً من كُرَب يوم القيامة، ومن يسَّر على معسر، يسَّر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً، ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه، ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً، سهَّل الله له به طريقاً إلى الجنة، وما جلس قوم في بيت من بيوت الله، يتلون كتاب الله، ويتدارسونه بينهم، إلا نزلت عليهم السكينة، وغشيتهم الرحمة وحفَّتهم الملائكة، وذكرهم الله فيمن عنده، ومن بطأ به عمله، لم يسرع به نسبه". هذا الحديث خرجه مسلم.

هذا الحديث عظيم جامع لأنواع من العلوم والقواعد والآداب، فيه فضل قضاء حوائج المسلمين ونفعهم بما يتيسَّر من علم أو مال أو معاونة أو إشارة بمصلحة أو نصيحة أو غير ذلك ومعنى تنفيس الكربة إزالتها.

شرح وتوضيح: والكربة: هي الشدة العظيمة التي توقع صاحبها في الكرب،

وتنفيسها أن يخفَّفَ عنه منها، مأخوذ من تنفيس الخناق، كأنه يرخى له الخناق حتى يأخذ نفَساً، والتفريج أعظم من ذلك، وهو أن يزيل عنه الكربة فتنفرج عنه كربته، ويزول همُّه وغمُّه، فجزاء التنفيس التنفيس، وجزاء التفريج التفريج، كما في حديث ابن عمر، وقد جمع بينهما في حديث كعب بن عجرة.

والكربة: ما يكون معه الضيق والضَّنَك والشدة على المسلم، ولهذا ناسب معها تنفيس؛ لأنها تستحكم من جميع الجوانب من جهة نفس المؤمن، وقلبه وما يجول فيه، ومن جهة يده، ومن جهة ما حوله، فتستحكم عليه حتى تضيق به الأرض الواسعة؛ فهنا إذا نفس عنه فبقدر ذلك التنفيس يكون الثواب.

قوله ﷺ: "من نفَّس عن مؤمن كربة" فيه إطلاق، يعني: أيَّ كربة من كرب الدنيا، فيدخل في ذلك الكرب النفسية والكرب العملية، وما يدخل تنفيسه في الكلمة الطيبة، وما يدخل تنفيسه في المال، وما يدخل تنفيسه في بذل الجاه إلى آخره، فتنفيس الكربة عام، والكرب هنا أيضا عامة، فمن نفَّس عن مؤمن كربة بأن يسَّر له السبيل إلى التخلص منها، أو خفف عليه من وطأة الكربة والشدة والضيق الذي أصابه، كان جزاؤه عند الله جلَّ وعلا من جنس عمله لكن في يوم هو أحوج إلى هذا التنفيس من الدنيا؛ ولهذا كان الثواب في الآخرة فقال ﷺ: "نفَّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة"، ومن الكرب الدَّين حين يشدُّ على صاحبه. ولنا في هذا واقعتان من أروع ما قرأت في هذا الموضوع:

الواقعة الأولى: يروى أن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما كان معتكفاً في المسجد، فجاءه رجل فسلَّم وجلس بجانبه فحمقل فيه سيدنا عبد الله بن عباس فرأى في وجهه مسحةَ حزن، فقال له: مالي أراك حزيناً، فقال: عليَّ لفلان دَين، عَسُر عليّ ردّه، فقال ابن عباس: أتريد أن أكلّمه فيه، فقال رجل: إن شئت يا ابن عم رسول الله، فنهض ابن عباس وهمّ بالخروج فقال له الرجل: أنسيت ابن عمّ رسول ما أنت فيه؟ أي: إنك في حالة اعتكاف، فقال عبد الله: ما قمت من أجله خير من اعتكافي هذا في المسجد، لقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من نفَّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفَّس الله عنه كربة من كرب الآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه". وهذا الحديث استنبط منه الفقهاء مسائل كثيرة نذكر منها:

الأولى: فضيلة من فرَّج عن المسلم كربةً من كرب الدنيا وتفريجها، إما بإعطائه من ماله إن كانت كربته من حاجة، أو بذل جاهه في طلبه له من غيره أو قرضه، وإن كانت كربته من ظلم السهو له فرجها بالسعي في رفعها عنه أو تخفيفها، وإن كانت كربة مرض أصابه أعانه على الدواء إن كان لديه أو على طبيب ينفعه. وبالجملة تفريج الكرب باب واسع، فإنه يشمل إزالة كل ما ينزل بالعبد أو تخفيفه.

الثانية: التيسير على المعسر، هو أيضاً من تفريج الكرب، وإنما خصه لأنه أبلغ وهو إنظاره لغريمه في الدَّين أو إبراؤه له منه ذلك، فإن الله ييسر له عليه أموره ويسهِّلها له لتسهيله لأخيه فيما عنده له.

والتيسير لأمور الآخرة بأن يهون عليه المشاق فيها ويرجح وزن الحسنات ويلقي في قلوب من لهم عنده حق يجب استيفاؤه منه في الآخرة المسامحة وغير ذلك، ويؤخذ منه أن من عسَّر على معسر عسر عليه، ويؤخذ منه أنه لا بأس على من عسر على موسر؛ لأن مطله ظلم يحل عرضه وعقوبته.

الثالثة: من ستر مسلماً يتحقق منه على ما لا ينبغي إظهاره منه، فإنه مأجور بما ذكره من ستره في الدنيا والآخرة، فيستره في الدنيا بألا يأتي زلة يكره اطلاع غيره عليها، وإن أتاها لم يطلع الله عليها أحداً وستره في الآخرة بالمغفرة لذنوبه وعدم إظهار قبائحه وغير ذلك. وقد حث رسول الله ﷺ على الستر فقال في حق ماعز: " هلا سترت عليه بردائك يا هزال".

قال العلماء: وهذا الستر مندوب لا واجب، فلو رفعه إلى السلطان كان جائزاً له ولا ليث به، قلت: ودليله أنه ﷺ لم يلُم هزالاً ولا أبان له أنه آثم، بل حرَّضه على أنه كان ينبغي له ستره، فإن علم أنه تاب وأقلع حرم عليه ذكر ما وقع منه ووجب عليه ستره، وهو في حق من لا يعرف بالفساد والتمادي في الطغيان.

أما مَن عرف بذلك فإنه لا يستحبُّ الستر عليه، بل يرفع أمره إلى من له الولاية إذا لم يخف من ذلك مفسدة، وذلك لأن الستر عليه يغريه على الفساد ويجرئه على أذية العباد، ويجرىء غيره من أهل الشر والعناد، وهذا يعدُّ انقضاء فعل المعصية.

الواقعة الثانية: عن محمد بن كعب القرظي أن أبا قتادة كان له دين على رجل وكان يأتيه يتقاضاه فيختبئ منه، فجاء ذات يوم فخرج صبي فسأله عنه، فقال: نعم هو في

البيت يأكل خزيرة، فناداه فقال: يا فلان اخرج فقد أخبرت أنك هاهنا. فخرج إليه فقال: ما يغيبك عني؟ فقال: إني معسر وليس عندي شيء قال: الله إنك معسر؟ قال: نعم فبكى أبو قتادة ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " من نفَّس عن غريمه أو محا عنه، كان في ظلِّ العرش يوم القيامة". ورواه مسلم في صحيحه(1).

أدلة الباب:

1- عن أبي أمامة أسعد بن بينها قال: قال رسول الله ﷺ: " من سره أن يظله الله يوم لا ظل إلا ظله فلييسر على معسر أو ليضع عنه".

2- حديث عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت قال: خرجت أنا وأبي نطلب العلم في هذا الحي من الأنصار قبل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر صاحب رسول الله ﷺ ومعه غلام له معه ضمامة من صحف وعلي أبي اليسر بردة ومعافري وعلى غلامه بردة ومعافري، فقال له أبي: ياعم إني أرى في وجهك سفعة من غضب، قال: أجل كان لي على فلان بن فلان الرامي مال فأتيت أهله فسلمت فقلت: أثَمَّ هو؟ قالوا: لا، فخرج ابن له فقلت: أين أبوك؟ فقال: سمع صوتك فدخل أريكة أمي فقلت: اخرج إليَّ فقد علمت أين أنت فخرج فقلت: ما حملك على أن اختبأت مني؟ قال: أنا والله أحدثك ثم لا أكذبك، خشيت والله أن أحدثك فأكذبك أو أعدك فأخلفك، وكنت صاحب رسول الله ﷺ وكنت والله معسراً قال: قلت: الله، قال: الله، قلت: الله الله، ثم قال: فأتى بصحيفته فمحاها بيده ثم قال: فإن وجدت قضاء فاقضني، وإلا فأنت في حلٍّ، فأشهد، أبصر عيناي هاتان ووضع أصبعيه على عينيه وسمع أذناي هاتان ووعاه قلبي وأشار إلى نياط قلبه، رسول الله ﷺ وهو يقول: " من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله" وذكر تمام الحديث.

3- حديث آخر عن حذيفة بن اليمان قال: قال رسول الله ﷺ: " أتى الله بعبد من عبيده يوم القيامة قال: ماذا عملت لي في الدنيا؟ فقال: ما عملت لك يارب مثقال ذرة في الدنيا أرجوك بها، قالها ثلاث مرات قال العبد: عند آخرها يارب إنك كنت أعطيتني فضل مال وكنت رجلاً أبايع الناس وكان من خلقي الجواز فكنت أيسر على الموسر وأنظر المعسر، قال: فيقول الله عز وجل: أنا أحق من ييسر أدخل الجنة".

---

(1) تفسير ابن كثير، 1/ 332.

تحقيق الحديث: وقد أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجه من طرق عن ربعي بن حراش عن حذيفة. زاد مسلم وعقبة ابن عمرو أبي مسعود البدري عن النبي ﷺ بنحوه.

4 - عن سالم بن عبد الله بن عمر، أخبره أن رسول الله ﷺ قال: "من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرّج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة".

الهدية للمقرض:

وحرم على المقرض ربّ المال قبول الهدية من المقترض؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى السلف بزيادة، وهو ممنوع. وذلك إذ لم يتقدم مثلها من الدائن للمدين أو حصل موجب لها لسبب من الأسباب كختان أو زواج أو نجاح أو قدوم من الحج، وذلك لأنّ القرض يكون خالصاً لوجه الله تعالى، ولذلك لا يجوز أن يهدِي من استقرض هدية لِلمُقرِض، ولا يحِل للمقرِض قبولها إلا أن يكون عادتهما ذلك؛ بهذا جاءت السنة: عن يحيى بن أبي إسحاق الهُنَائي قال: سألت أنس بن مالك ﷺ عن الرجل مِنا يقرض أخاه المال فيهدِي إليه؟ قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا أقرض أحدكم أخاه قرضاً فأهدى له أو حمله على دابته فلا يقبلها ولا يركبها إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك".

تحقيق الحديث: هذا إسناد فيه مقال عتبة بن حميد ضعفه أحمد، وقال أبو حاتم: صالح، وذكره ابن حبان في الثقات ويحيى بن أبي إسحاق الهنائي لا يعرف حاله رواه البيهقي في سننه الكبرى من طريق سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش إلا أنه قال بدل يحيى بن أبي إسحاق يزيد بن أبي يحيى، قال هشام بن عمار: يحيى بن أبي إسحاق الهنائي وهم. وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن أنس، ورواه شعبة ومحمد بن دينار فوقفاه[1].

وعند فقهائنا المالكية أنه لا يحل للمقترض أن يهدي الدائن رجاء أن يؤخره بدينه، ويحرم على الدائن قبولها إذا علم أن غرض المدين ذلك، لأنه يؤدي إلى التأخير مقابل

(1) مصباح الزجاجة، 3/ 70.

الزيادة، ثم إن كانت الهدية قائمة وجب ردها، وإن فاتت بمفوت وجب رد مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها يوم دخلت في ضمانه إن كانت قيمية، أما إذا لم يقصد المدين ذلك، وصحت نيته، فله أن يهدي دائنه، قال ابن رشد: لكن يكره لذي الدين أن يقبل ذلك منه، وإن تحقق صحة نيته في ذلك إذا كان ممن يقتدى به لئلا يكون ذريعة لاستجازة ذلك حيث لا يجوز.

وأوضح فقهاؤنا المالكية ضابط الجواز حيث صحت النية وانتفى القصد المحظور، قال الخرشي: إنّ هدية المديان حرام إلا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة وعلم أنها ليست لأجل الدين فإنها لا تحرم حينئذ حالة المداينة، وإلا أن يحدث موجب الهدية بعد المداينة من صهارة ونحوها فإنها لا تحرم(1).

اشتراط الزيادة للمقرض:

لا خلاف بين الفقهاء في أن اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض مفسد لعقد القرض سواء أكانت الزيادة في القدر، بأن يرد المقترض أكثر مما أخذ من جنسه، أو بأن يزيده هدية من مال آخر، أو كانت في الصفة بأن يرد المقترض أجود مما أخذ، وإن هذه الزيادة تعد من قبيل الربا.

قال ابن عبد البر: وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف فهي ربا، ولو كانت قبضة من علف، وذلك حرام إن كان بشرط، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا.

وموضوع عقد القرض الإرفاق والقربة، فإذا شرط المقرض فيه الزيادة لنفسه خرج عن موضوعه، فمنع صحته لأنه يكون بذلك قرضاً للزيادة لا للإرفاق والقربة؛ ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا؛ لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب.

فإذا اشترط المقرض أيَّ عمل يجر إليه نفعاً، كأن يسكنه المقترض داره مجاناً، أو

---

(1) شرح مختصر خليل للخرشي، 3/ 301.

يعيره دابته أو يعمل له كذا، أو ينتفع برهنه... إلخ، ولا يخفى أن السلف إذا وقع فاسداً وجب فسخه، ويرجع إلى المثل في ذوات الأمثال وإلى القيمة في غيرها.

وذلك لأنّ القرض من القرب المندوب إليها، وهو من باب المعروف، شرع للتّعاون بين النّاس وتفريج كرب المحتاجين بما يبذله المقرض للمستقرض المحتاج، وهو لا يطلب من وراء ذلك سوى الثّواب من الله تعالى، فإذا طلب المقرض من وراء إقراضه نفعاً خاصّاً له من المستقرض، فقد خرج بذلك عن موضوع القرض؛ لأنّه عقد إرفاق وقربة، ولذلك يحرم إذا كان يجلب نفعاً للمقرض، وخاصّةً إذا شرط ذلك في عقد القرض، كأن يشترط المقرض زيادةً عمّا أقرض أو أجود منه؛ لأنّ ذلك من باب الرّبا، ومن القواعد المعروفة: أنّ كلّ قرض جرّ منفعةً فهو حرام، روى ذلك عن أبيّ بن كعب وابن عبّاس وابن مسعود ﷺ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنّفه عن الصّحابة والسّلف، قال: حدّثنا خالد الأحمر عن حجّاج عن عطاء قال: كانوا يكرهون كلّ قرض جرّ منفعةً.

الدليل:

وقد روى عليّ بن أبي طالبٍ ﷺ عن رسول الله ﷺ قوله: "كلّ قرضٍ جرّ منفعةً فهو رباً".

تحقيق الحديث: وهو وإن كان ضعيف السّند إلّا أنّه صحيحُ المعنى، ورُوي عن أبيّ بن كعبٍ وعبد الله بن عبّاس وعبد الله بن مسعود أنّهم نهوا عن كلّ قرضٍ جرّ منفعةً للمقرض، ولأنّ عقد الاستدانة عقد إرفاقٍ وقربةٍ، واشتراط المنفعة فيه للدّائن إخراجٌ له عن موضوعه، وهو شرطٌ لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وقد أورد الفقهاء كثيراً من التّطبيقات العمليّة على القرض الّذي يجرّ نفعاً للدّائن.

ومن ذلك: أن يشترط الدّائن أن يردّ له المدين أكثر ممّا أخذ، أو أجود ممّا أخذ، وهذا هو الرّبا بعينه، وليس من ذلك اشتراط الدّائن على المدين أن يعطيه رهناً بالدّين، أو كفيلاً ضماناً لدينه؛ لأنّ هذا شرطٌ يلائم العقد كما سيأتي إن شاء.

أمّا إن كانت المنفعة الّتي حصل عليها الدّائن من المدين غير مشروطةٍ، فيجوز ذلك عند جمهور الفقهاء: الحنفيّة والشّافعيّة، والمالكيّة، والحنابلة. وهو مرويٌّ عن عبد الله بن

عمر، وابن المسيّب، والحسن البصريّ، وعامرٍ الشّعبيّ، والزّهريّ ومكحولٍ، وقتادة، وإسحاق بن راهويه، وهو إحدى الرّوايتين عن إبراهيم النّخعيّ.

عن يحيى بن أبي إسحاق قال: سألت أنس بن مالك عن الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا أقرض أحدكم أخاه قرضاً فأهدى له أو حمله على دابته فلا يقبلها، ولا يركبها إلا أنِ يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك".

وعن محمد بن سيرين قال: أقرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبيّ بنَ كعب رضي الله عنه عشرة آلاف درهم، وكانت لأبي رضي الله عنه نخل بعجل، فأهدى أبي بن كعب رضي الله عنه رطباً لعمر رضي الله عنه فرده عليه فلقيه أبي فقال: أظننت أني أهديت إليك لأجل مالك؟ ابعث إلى مالك فخذه فقال عمر لأبَيّ بن كعب رضي الله عنه: رد علينا هديتنا، وبه نأخذ فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما رد الهدية مع أنه كان يقبل الهدايا؛ لأنه ظن أنه أهدى إليه لأجل ماله فكان ذلك منفعة القرض فلما أعلمه أبي رضي الله عنه أنه ما أهدى إليه لأجل ماله قبل الهدية منه وهذا هو الأصل؛ ولهذا قلنا: إن المنفعة إذا كانت مشروطة في الإقراض فهو قرض جر منفعة وإن لم تكن مشروطة فلا بأس به حتى لو رد المستقرض أجود مما قبضه فإن كان ذلك عن شرط لم يحل؛ لأنه منفعة القرض وإن لم يكن ذلك عن شرط فلا بأس به؛ لأنه أحسن في قضاء الدين وهو مندوب إليه، بيانه في حديث عطاء قال: استقرض رسول الله ﷺ من رجل دراهم فقضاه وأرجح له، فقالوا: أرجحت. فقال ﷺ: "إنا كذلك نزن".

قال ابن القيّم: فكان ردّ عمر لَمَّا توهّم أن تكون هديته بسبب القرض، فلمّا تيقن أنها ليست بسبب القرض قبلها، وهذا فصل النّزاع في مسألة هدية المقترض، وبما ورد عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه أنه قال لأبي بردة بن أبي موسى الأشعريّ: إنك في أرض الرّبا بها فاشٍ، إذا كان لك على رجل حقّ فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قتّ فإنه رباً.وكلّ ذلك سدّاً لذريعة أخذ الزّيادة في القرض الذي موجبه ردّ المثل.

فإذا جاز الرجحان له من غير شرط فكذلك صفة الجودة قالوا: وإنما يحل ذلك عند عدم الشرط؛إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، أما إذا كان يعرف أنه فعل ذلك لأجل القرض فالتحرز عنه أولى؛ لأن المعروف كالمشروط. والذي يحكى أنه كان لأبي حنيفة على رجل مال فأتاه ليطالبه فلم يقف في ظل جداره ووقف في الشمس لا أصل له؛

لأن أبا حنيفة كان أفقه من ذلك فإن الوقوف في ظل جدار الغير لا يكون انتفاعاً بملكه كيف؟ ولم يكن مشروطاً، ولا مطلوباً، وذكر عن الشعبي أنه كان يكره أن يقول الرجل للرجل: أقرضني فيقول: لا، حتى أبيعك. وإنما أراد بهذا إثبات كراهة العينة، وهو أن يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر ليبيعه المستقرض بعشرة فيحصل للمقرض زيادة، وهذا في معنى قرض جر منفعة...

ولو أن رجلاً ابتاع سلعة فوجبت له ثم قال له الرجل: أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعاً كان ذلك حلالاً لا بأس به لا شدة ولا حرج لحله، وبيان ذلك أن هذا بيع جديد باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر. واجتماع البيع والإجارة جائز عند مالك وأصحابه؛ لأنهما عقدان مبنيان على اللزوم فلا يتنافيان، وممنوع عند الشافعي والكوفيين؛ لأن الثمن عندهم مجهول لا يعلم مبلغه من مبلغ ثمن الإجارة حين العقد، ولأن الإجارة بيع منافع فصار بيعتين في بيعة[1].

(1) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 416.

مبحث في القراض

تعريفه لغة: القراض بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع، سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح. وسمي القراض مضاربة؛ لأن العامل يضرب في الأرض للاتجار، يقال: ضرب في الأرض أي: سافر[1].

وقيل: وهو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر، فلما كان صاحب المال والعامل فيه متفقين جميعاً يقصد كل واحد منهما إلى منفعة صاحبه لينفعه هو اشتق له من معناه اسماً، وهو القراض والمقارضة؛ لأنه مفاعلة من اثنين هذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضاً ألبتة، ولا عندهم مصطلح القراض، وإنما يقولون: مضاربة وكتاب المضاربة، أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: 4/ 101]، وقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: 73/ 20] وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط، وفي قول الصحابة لعمر ﷺفي قصة عبد الله وعبيد الله: لو جعلته قراضاً. دليل على صحة هذه التسمية في اللغة؛ لأنهم هم أهل اللسان وأرباب البيان.

وإذا كان يحتج في اللغة بقول امرئ القيس والنابغة فالحجة بقول هؤلاء أقوى وأولى، وفي الذخيرة: له اسمان: القراض والمضاربة، أما لفظ القراض فقال صاحب العين: أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك، فالمقارض يعطى الربح كما يعطى المقترض مثل المأخوذ.

والقراض والمضاربة أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح، وكأنه مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق.

وعلى قياس هذا المعنى يقال للعامل: ضارب لأنه هو الذي يضرب في الأرض.

---

(1) غريب ألفاظ التنبيه، 1/ 215.

قال: وجائز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مضارباً؛ لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه وكذلك المقارض.

وقال النضر: المضارب صاحب المال والذي يأخذ المال كلاهما مضارب هذا يضاربه وذلك يضاربه، ويقال: فلان يضرب المجد أي: يكسبه ويطلبه وقال الكميت:

رحبُ الفِناءِ اضطراب المجد رغبته والمجدُ أنفعُ مضروبٍ لمضطربِ[1]

وقيل: القراض هو من المقارضة، وهي المساواة، ومنه: تقارض الشاعران إذا تساويا في الإنشاد؛ لأنهما يستويان في الانتفاع بالربح.

وقيل: القراض من القرض الذي هو القطع؛ لأنك قطعت له من مالك قطعة، وهو قطع له مما تحت يده، أو لاشتراكهما في العقد على سبيل المجاز، من باب لك جزء من الربح الحاصل بسعيه. وسمي مقارضاً مع أن المفاعل لا يكون إلا من المفاعلة التي لا تكون إلا من اثنين إما؛ لأن كلاً منهما يساوي صاحبه في الربح أو يقطع له مما تحت يده، أو لاشتراكهما في العقد على سبيل المجاز من باب التعبير بالمتعلق عن المتعلق، أو هو من الصيغ التي لا تقتضي المشاركة نحو سافر، وعافاه الله، وطارقت النعل إذا جعلته طاقاً على طاق.

الفرق بين القرض والقراض:

هنالك فرقٌ بين القرض والقراض من حيث الصورة والأحكام الشرعية:

(أ)- فالقرض هو أن تسلف شخصاً مبلغاً من المال على أن يرده لك من غير زيادة ولا نقصان، أما الزيادة فلأنها ربا وقد نهى النبي ﷺ عن سلف جر نفعاً، وأما النقصان فلأن المقترض ضامن لرأس المال ليرده إلى من أقرضه إياه.

(ب)- أما القراض فهو المضاربة والصورة الجائزة من ذلك هي أن تدفع لشخص أو شركة مبلغاً من المال على أن يستثمروه، ولك نسبة من الربح وليس من رأس المال، تحدد مسبقاً كأن تكون 50% أو أكثر أو أقل على حسب ما يحصل عليه الاتفاق. إن حصل ربح، وإن حصلت خسارة كانت من رأس المال، قلّت أم كثرت، ولا يضمن المضارب رأس المال.

---

(1) لسان العرب، ابن منظور، 1/ 544.

فإذا حصل القرض أو القراض على غير ما ذكر كانا ممنوعين شرعاً.

الصلة بينهما أن في كل منهما دفع المال إلى الغير، إلا أنه في القرض على وجه الضمان وفي القراض على وجه الأمانة.

أما المضاربة: فهو إما أن كليهما يضرب في الربح بنصيب، وإما من الضرب في الأرض الذي هو السفر، قال ابن عطية في تفسيره: فرق بين ضرب في الأرض وضرب الأرض أن الأول للتجارة، والثاني للحج والغزو والقربات كأنه للتجارة منغمس في الأرض ومتاعها.

فقيل: ضرب فيها، والمتقرب إلى الله تعالى بريء من الدنيا فلم يجعل فيها وسمي مفاعلة على أحد التأويلات المتقدمة في المقارض.

والمقارض بالكسر: رب المال، وبالفتح: العامل، والمضارب بالكسر العامل عكس الأول؛ لأنه هو الذي يضرب بالمال قال بعض اللغويين: ليس لرب المال اسم من المضاربة بخلاف القراض.

قال ابن العربي: والقراض مخصوص بالمضاربة؛ كأن هذا سلف ماله، وهذا سلف عمله فصارا متسالفين، فسمي قراضاً، وقيل: متقارضان[1].

تعريفه في اصطلاح الفقهاء: القراض هو توكيل على تجر، وعدلوا عن أن تكون إجارة وأوردوا على حده أنه غير مانع وغير جامع؛ أما عدم منعه فلأنه لا ينعقد بلفظ الإجارة، فلو قال: أجرتك على هذا التجر في هذا المال بجزء من ربحه صدق عليه الحد، وليس بقراض، وأيضا فلو أجره على التجر إلى أجل أو قارضه بعروض لم يكن قراضاً صحيحاً، وأما عدم جمعه فلأنه يجوز القراض على أن يكون الربح لغيرهما أو لأحدهما، وأجيب عن عدم منعه بأن حقيقة القراض ما ذكره، وكونه لا ينعقد بلفظ الإجارة شرط في الصيغة، وكذا كونه لا يكون إلى أجل شرط في العمل، وكذا كونه لا يكون بعرض شرط في المال. والشرط لا يتوقف تصور الماهية عليه. وأجيب عن عدم جمعه بأن الصورة المقترض بها إنما هي من باب التبرعات، وإطلاق القراض عليها مجاز.

---

(1) أحكام القرآن، ابن العربي، 1/ 457.

وقال ابن عرفة: القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة في نقد مضروب، فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين الوديعة ويخرج عنه قولها. وقال ابن عرفة: القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة.

قال مالك: من أعطى رجلاً مالاً يعمل به على أن الربح للعامل، ولا ضمان على العامل لا بأس به عياض.

قال سحنون: هو ضامن كالسلف فضل هذا إن لم يشترط ألّا ضمان عليه.

إن قال: خذه قراضاً فهو ضامن، الباجي يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب مالك، وإن أريد إدخاله على أنه قراض قيل: عقد على التجر بمال العوض ليس من غير ربحه، ويخرج من الأخير ما إذا شرط الربح لرب المال. فتأمله، والله أعلم.

مشروعيّة المضاربة:

اتّفق الفقهاء على مشروعيّة المضاربة وجوازها، وذلك على وجه الرخصة أو الاستحسان فالقياس أنها لا تجوز؛ لأنّها استئجار بأجر مجهولٍ، بل بأجر معدوم ولعمل مجهولٍ، ولكنّ الفقهاء تركوا القياس وأجازوا المضاربة ترخصاً أو استحساناً لأدلّة قامت عندهم على مشروعيّة المضاربة، منها ما ذكره الكاساني حيث قال: تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنّة والإجماع .

1- أمّا الكتاب الكريم فقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: 73/ 20]، والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عزّ وجلّ.

2- أمّا السنّة: فما روي عن ابن عبّاسٍ ﷺ أنّه قال: "كان العبّاس بن عبد المطّلب ﷺإذا دفع مالاً مضاربةً اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبدٍ رطبةٍ، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه". وكذا بُعث رسول الله ﷺ والنّاس يتعاقدون المضاربة، فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير لهم على ذلك، والتّقرير أحد وجوه السنّة.

- وعن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو

أمير البصرة فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما. فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال. فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما أديا المال وربحه. فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص المال أو هلك لضمناه؟ فقال عمر: أدياه. فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين: لو جعلته قراضاً/ فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال.

3- أمّا الإجماع: فإنّه روي عن جماعةٍ من الصّحابة ﷺ أنّهم دفعوا مال اليتيم مضاربةً، منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعودٍ وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وعائشة ﷺ، ولم ينقل أنّه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعاً، وعلى هذا تعامل النّاس من لدن رسول اللّه ﷺ من غير إنكارٍ من أحدٍ، وإجماع أهل كلّ عصرٍ حجّة.

حكم القراض:

لا خلاف بين المسلمين في جوازه، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة، ومن السلف بمنفعة، وهو معنى قول بعض شيوخنا: إنه سنة؛ أي أباحته السنة، والرخصة فيه جائزة بالسنة لا بمعنى السنة التي يحض على أمثالها؛ ولهذا قال ابن عبد الحكم: لا أقول هي سنة.

قال ابن عرفة: وقول عياض: هي مستثناة من السلف بمنفعة يرد بأنه ليس بمضمون وكل سلف مضمون.

قال ابن شاس: القراض جائز بالدنانير والدراهم، وكذلك النقد والإتبار، أعني تبر الذهب والفضة في البلد الذي يجري ذلك فيه ولا يتعامل عندهم بالمسكوك.

قال اللخمي: يجوز القراض بالنقد في البلد الذي يتبايعون به فيه، ولا خلاف في ذلك.

والقراض جائز لا خلاف في جوازه في الجملة، وإن اختلف العلماء في صحة أنواعه، ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استئجاره للمنفعة المقصودة منه، فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه، وذلك أن الدنانير والدراهم لا تزكو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله، ولا يجوز له إجارتها ممن ينميها فلولا المضاربة لبطلت منفعتها، فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض؛ لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التنمية إلا على هذا الوجه. والله أعلم.

ودليل جوازه قول عمر ﷺ قد جعلته قراضاً على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير، والأخذ بقوله وقوله الأول لم يكن حكماً، وإنما كان إظهاراً لما يريد أن يحكم به ويراه في هذه القضية. ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه.

تعليل جوازه:

وإنما جوز عمر ذلك؛ لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبهة وعلى وجه يعتقد أن فيه الصحة، دون أن يبطلا فيه مقصوداً لمن يملكه، فلم يجز أن يبطل عليهما عملهما فردهما إلى قراض مثلهما وكان قراض مثلهما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبد الله وعبيد الله النصف الثاني، وبالله التوفيق.

حكمة مشروعيته:

الاحتياج إليه فربّ ذي مال لا قدرة له على التجر به، ورب قادر على التجر لا مال له فهو من المصالح العامة.

شرع القراض أو المضاربة؛ لأنّ الضّرورة دعت إليها؛ لحاجة النّاس إلى التّصرف في أموالهم وتنميتها بالتّجارة فيها، وليس كل أحدٍ يقدر على ذلك بنفسه، فاضطرّ فيها إلى استنابة غيره، ولعلّه لا يجد من يعمل له فيها بإجارة لما جرت عادة النّاس فيه في

ذلك على المضاربة فرخّص فيها لهذه الضّرورة، واستخرجت بسبب هذه العلّة من الإجارة المجهولة على نحو ما رخّص فيه في المساقاة.

وقيل: إنّ الإنسان قد يكون له مال لكنّه لا يهتدي إلى التّجارة، وقد يهتدي إلى التّجارة لكنّه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم.

والقراض مما كان في الجاهلية فأقر في الإسلام؛ لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه فاضطر فيه إلى استنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل له فيه بإجارة لما جرت عادة الناس فيه في ذلك على القراض، فرخص فيه لهذه الضرورة واستخرج بسبب هذه العلة من الإجارة المجهولة على نحو ما رخص فيه في المساقاة وبيع العرية والشركة في الطعام والتولية فيه.

أول قراض في الإسلام:

أول قراض كان في الإسلام قراض يعقوب مولى الحرقة مع عثمان ﷺ، وذلك أن عمر ﷺ بعث من يقيم من السوق من ليس بفقيه فأقيم يعقوب فيمن أقيم فجاء إلى عثمان فأخبره فأعطاه مزودتين قراضاً على النصف، وقال: إن جاءك من يعرض لك فقل له: المال لعثمان فقال ذلك فلم يقم فجاء بمزودين مزود رأس المال ومزود ربح.

ويقال: إن أول قراض كان في الإسلام قراض عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب ﷺ خرجا في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة فرحب بهما، وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بل هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الربح. فقالا: وددنا، ففعل وكتب إلى عمر ﷺ أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فربحا، فلما دفعا ذلك إلى أمير المؤمنين قال: أكلُّ الجيش أسلفه مثل الذي أسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر: ابنا عمر أمير المؤمنين، فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك ـ

يا أمير المؤمنين ـ هذا، لو هلك المال أو نقص لضمناه، فقال عمر: أدياه. فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح.

ويقال: إن الرجل هو عبد الرحمن بن عوف، ثم قال سؤال أبي موسى حاكم عدل، وقد تصرف بوجه المصلحة؛ لأن المال يصير مضموناً في الذمة فهو أولى من بعثه على وجه الأمانة مضافاً إلى الحرام من ينبغي إكرامه فهو تصرف جامع للمصالح فيتعين تنفيذه وعدم الاعتراض عليه. جوابه أن عدم التعرض إنما هو بين النظراء من الأمراء، أما الخليفة فله النظر في أمر نوابه، وإن كان سداداً أو نقول: كان في هذا التصرف تهمة تتعلق بعمر بسبب أنه إكرام لبنيه فأراد إبطالها والذب عن عرض الإمامة بحسب الإمكان.

وقوله: "قد تصرف فيه بوجه المصلحة"؛ لأن المال يصير مضموناً في الذمة فيه نظر؛ لأنه لو كان الدفع لهذا القصد أو له ولغيره كان هذا هو السفاتج، والمشهور من مذهب مالك أنه غير جائز؛ ولهذا قال الباجي: لم يرد أبو موسى ﷺ إحراز المال في ذمتهما، وإنما أراد منفعتهما بالسلف، ومن مقتضاه: ضمانهما المال، وإنما يجوز السلف لمجرد منفعة التسلف، ثم قال: وسواء كان المسلف صاحب المال أو غيره ضمن له النظر عليه من إمام أو قاض أو وصي أو أب فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئاً من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف، وكذلك القاضي والوصي، وفعل أبي موسى هذا يحتمل وجهين:

الوجه الأول: أن يكون فعل هذا لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجاز له ذلك، وإن لم يكن الإمام فوض له؛ لأن المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه بإسلافهما إياه فلو تلف المال، ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمنه أبو موسى.

والوجه الثاني: أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتثمير والإصلاح، وإذا أسلفه كان لعمر الذي هو الإمام تعقب فعله، فتعقبه ورده إلى القراض.

قال الباجي: وقول عمر: أكل الجيش أسلفه إلخ؟ تعقب منه لفعل أبي موسى،

ونظر في تصحيح أفعاله، وتبيين لموضع المحظور منه؛ لأنه لا يخفى على عمر أنه لم يسلف كل أحد من الجيش، وإنما أراد أن يبين لابنيه موضع المحاباة لموضعهما من أمير المؤمنين، وهذا مما كان يتورع عنه أن يخص أحد من أهل بيته أو ممن ينتمي إليه بمنفعة من مال المسلمين لمكانه منه.

وقوله: أديا المال وربحه نقض منه لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه قال ابن دينار: وإنما كره تفضيل أبي موسى لولديه ولو لم يكن يلزمهما، وهذا على قولنا: إن أبا موسى استسلف المال وأسلفهما إياه لمجرد منفعتهما، وإن المال كان بيده على وجه الوديعة.

وأما إذا قلنا: إنه بيده على وجه التثمير والإصلاح فإن لعمر ﷺ تعقبه، والتكلم فيه، والنظر في ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب.

وقوله: لولديه بعد اجتماع عبيد الله وعبد الله أديا المال وربحه إعراض عن حجة عبيد الله؛ لأن المبضع معه يضمن البضاعة إذا اشترى بها لنفسه، وإن دخلها نقص جبره، ومع ذلك، فإن ربحها لرب المال.

والسؤال: كيف يمكن جعله قراضاً بعدما كان قرضاً؟ وإلزام ذلك في القرض خلاف الإجماع، وأكل للمال بالباطل؛ لأن الربح ملك للمقترض إجماعاً فأخذه غصب جوابه.

قال الطُّرطوشي: جعل عمر ﷺانتفاعهم بجاه العمل للمسلمين له نصف الربح كأن المسلمين ساعدوهما في ذلك، وهو مستنده في تشطير عماله في أموالهم فهو كالقراض.

وإيراد السؤال على هذا الوجه إذا تؤمل لا يخلو من نظر؛ لأنه قد قرر أن لعمر ﷺ نقض فعل أبي موسى فله أخذ جميع الربح، وينبغي أن يقال: كيف يمكن أن يكون قراضاً، وهما إنما دخلا على أنه قرض؟ وغاية ما هناك أنه كان لعمر ﷺ رد فعل أبي موسى وإمضاؤه؛ فإما أن يرد الجميع، وإما يمضي الأمر على ما هو عليه. فالجواب عنه ما قال الباجي ونصه: والقراض الذي أشار إليه الرجل من جلساء عمر أحد نوعي الشركة يكون فيها المال من أحد الشريكين، والعمل من الثاني، والنوع الثاني من الشركة: أن يتساويا في المال والعمل.

أركان صحة القراض:

أما أركان صحة القراض وهي خمسة: رأس المال والعمل والربح والعاقدان.

أما الصيغة فإنّ بعض فقهائنا المالكيّة قالوا: إنّها ليست من أركان المضاربة، ولا شرطاً في صحّتها، وإنّ المضاربة تصح دون تلفظٍ بالصّيغة.

قال ابن الحاجب من فقهائنا المالكية: إنّ المضاربة تنعقد بصيغة دالّةٍ على ذلك ولو من أحدهما ويرضى الآخر، ولا يشترط اللّفظ في صيغة المضاربة إذا وجدت القرينة، لأنّ المضاربة عندهم إجارة على التّجر بمال-أي البيع والشّراء لتحصيل الرّبح- بجزء من ربحه والإجارة تكفي فيها المعاطاة كالبيع، فتكفي المعاطاة في انعقاد المضاربة كذلك.

أوّلاً- أما ما يتعلّق بالعاقدين من الشروط:

فيشترط في كلٍّ من طرفي عقد المضاربة-وهما رب المال والعامل-شروط لا بدّ منها لصحّة المضاربة، وتفصيل ذلك فيما يلي:

قال فقهاؤنا المالكيّة: يشترط لصحّة المضاربة أن تقع من أهل التّصرف وهو الحر البالغ الرّشيد الّذي يصح منه التّوكيل والتّوكل، أي: المتأهّل لأنّ يوكّل غيره ويتوكّل لغيره؛ لأنّ العاقدين كل واحدٍ منهما وكيل عن صاحبه وموكّل لصاحبه، فمن جاز له أن يوكّل ويتوكّل جاز له عقد شركة المضاربة، ومن لا يجوز له أن يوكّل ويتوكلّ فلا.

ولا يجوز لرب المال أن يستخلص لنفسه شيئاً من الربح أو المنافع غير جزئه من الربح، ولا يجوز له أن يبضع مع العامل بضاعة يقوم له بها إذا كان ذلك في شروط القراض. والمقارض أمين مقبول قوله فيما يدعيه من ضياع المال وذهابه والخسارة فيه إلا أن يتبين كذبه، وأما رد المال إلى ربه فإنه عند مالك لا يقبل قوله في ذلك إن كان قبضه ببينة، وإن لم يقبضه ببينة فالقول قوله في ذلك كله.

تفريع فقهي: مضاربة غير المسلم:

اختلف الفقهاء في مضاربة غير المسلم: عند فقهائنا المالكيّة في المذهب أنّ

مضاربة غير المسلم أو مشاركته مكروهة، وعند المالكيّة قول بحرمة مضاربة المسلم للذّمّيّ .

وقال مالك ﷺ: لا أحب للرّجل أن يقارض رجلاً إلا رجلاً يعرف الحرام والحلال، وإن كان رجلاً مسلماً فلا أحبّ له أن يقارض من يستحل شيئاً من الحرام.

ثانياً- أما ما يتعلّق برأس مال المضاربة من الشروط:

فقد اختلف في الشروط التي يصح القراض بها فعندنا في مذهب مالك ﷺ أنّ من الشروط التي يصحّ بها القراض:

(1)- نقد رأس المال للعامل:

اتّفق الفقهاء- في الجملة- على هذا الشّرط، واستدلّ بعضهم عليه بالإجماع كما نقله الجويني من الشّافعيّة، أو بإجماع الصّحابة كما قال غيره منهم.

قال سحنون: قال ابن القاسم: قال مالك: لا تصلح المقارضة إلا بالدنانير، والدراهم، قلت: فهل تصلح بالفلوس؟ قال: ما سمعت فيه شيئاً، ولا أراه جائزاً، لأنها تحول إلى الكساد والفساد، فلا تنفق.

وليست الفلوس عند مالك بالسكة البينة، حتى تكون عيناً بمنزلة الدنانير والدراهم، وقد أخبرني عبد الرحيم بن خالد أن مالكاً كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نظرة، ثم رجع عنه منذ أدركته، فقال: أكرهه ولا أراه حراماً، كتحريم الدراهم بالدنانير. فمن هاهنا كرهت القراض بالفلوس.

قلت: أرأيت نقر الفضة والذهب أيجوز القراض بها؟ قال: سألت مالكاً عنها، وذلك أنه كان بعض أصحابنا أخبرنا أن مالكاً سهل فيها، وكان الليث يقول: لا يجوز القراض بها، وكان يكرهه كراهية شديدة، ويقول: لا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم، فسألت مالكاً عن ذلك، فقال لي مالك: لا يجوز القراض بنقر الذهب والفضة.

قال ابن عبد البر: ولا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم المسكوكة دون التبر ودون السبائك والنقر، وقد روي عن مالك جواز القراض بالنقر والحلي أيضاً،

والأول تحصيل مذهبه، ولا يجوز القراض بكل ما ينصرف عند فسخه إلى القيمة مثل الطعام والإدام والعروض كلها من الحيوان وغيره، فإن تقارضا بعرض فسخ عقدهما قبل فوته، فإن فات العمل فيه فللعامل أجرة مثله في بيع العروض وقبض ثمنه، ثم له قراض مثله فيما ربح بعد ذلك. ولا يجوز القراض بدين على العامل حتى يقبض بيد ربه، وكذلك لو أمر غيره بقبضه وجعله قراضا بينهمالم يجز، ويكره أن يقول له رب المال اقبض مالي على ذلك الرجل واعمل به؛ لأنه قد استزاد معه منفعة استخراج المال[1].

قال النفراوي المالكي: ولا يجوز القراض بالعروض والمراد بها ما قابل العين، فتدخل الفلوس الجدد حيث لم تنفرد بالتعامل بها، ويدخل الحديد والرصاص والودع ولو انفردت بالتعامل، كما لا يجوز بسائر المقومات والمثليات؛ لأن الرخصة يقتصر فيها على ما ورد، والوارد بالنقد المضروب، ولا يقال: الشارع لم يجوزه بالتبر ولا بالجدد ولا بنقار الذهب والفضة فلماذا رخص فيها؟ لأنا نقول: المذكورات أعيان وأثمان ورؤوس أموال، والجدد عند انفراد التعامل بها قد قيل: إنها من النقود ثم بين الحكم لو وقع بالعرض.

وحاصل المعنى: أنه إن وقع عقد القراض بعرض فإنه يكون فاسداً يجب فسخه، فإن لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فإنه يجب فسخه وله أجرة مثله في تولية البيع، وأما لو لم نطلع عليه حتى اتجر بثمن العروض فإنه يستحق في تولية بيع العرض أجرة مثله، وله قراض مثله في الاتجار بالثمن فيجمع بين الأمرين، هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثمن الذي يباع به العرض، فإن قال له: خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فإنه يكون كأجير في بيعها ويعطى أجرة مثله في الاتجار بالثمن.

والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن قراض المثل في الربح، فإن لم يحصل ربح لا شيء له وأجرة المثل في الذمة فتلزم رب المال ولو لم يحصل ربح، وليس من ذلك ما لو دفع رجل عدل كتان مثلاً لآخر وقال له: امض به إلى البلد الفلاني فادفعه

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة ص: 388.

لفلان يبيعه ويقبض ثمنه لنفسه، فإذا قبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضاً بيني وبينك، فإن هذه جائزة بلا خلاف[1].

(2)- وكونه معلوماً:

ذهب الفقهاء إلى أنّه يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً للعاقدين، قدراً وصفةً وجنساً، علماً ترتفع به الجهالة ويدرأ النّزاع، فإن لم يكن رأس المال معلوماً لهما كذلك فسدت المضاربة.

وقالوا في تعليل ذلك: إنّ كون رأس مال المضاربة غير معلومٍ للعاقدين على النّحو المذكور يؤدّي إلى الجهل بالرّبح، وكون الرّبح معلوماً شرط صحّة المضاربة.

قال ابن عرفة: وشرط المال كونه عيناً معلوماً محوزاً أو أصلها كالنقرة حيث التعامل بهذا.

(3)- كون رأس مال المضاربة عيناً:

ذهب الفقهاء إلى أنّه يشترط لصحّة المضاربة أن يكون رأس مالها عيناً، فلا تجوز على ما في الذّمّة، بمعنى ألا يكون رأس المال ديناً، فإن كان ديناً لم تصحّ؛ لأنّ المضاربة بالدّين لا تخلو إمّا أن تكون بالدّين على العامل، وإمّا بالدّين على غير العامل.

قال فقهاؤنا المالكيّة: لا تصح المضاربة بدين على العامل، فليس لربّ المال أن يقول لمدينه: اعمل فيه مضاربةً بنصف ربحه مثلاً؛ لأنّه سلف بزيادة، وإن قال له ذلك استمرّ الدّين على حاله في الضّمان واختصاص المدين بربحه إن كان وعليه خسره، ما لم يقبض الدّين من المدين، فإن قبضه ربه منه ثمّ دفعه له مضاربةً صحّ.

وقالوا أيضاً (أي: فقهاؤنا المالكيّة): يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون مسلّماً من ربّه للعامل من دون أمينٍ عليه لا بدين عليه أو برهن أو وديعةٍ، وإلا فإنّ تسليمه حينئذٍ يكون كلا تسليمٍ.

---

(1) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي، 6/ 177.

(4)- كونه غير مضمون عليه:

ذهب الفقهاء إلى أنّ يد المضارب على رأس مال المضاربة يد أمانةٍ، فلا يضمن المضارب إذا تلف المال أو هلك إلا بالتّعدّي أو التّفريط كالوكيل.

ونصّ فقهاؤنا المالكيّة والأحناف على أنّه لو شرط رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريطٍ منه كان العقد فاسداً.

وهذا ما يؤخذ من عبارات الشّافعيّة والحنابلة؛ لأنّهم صرّحوا بأنّ العامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريطٍ لم يضمن، فاشتراط ضمان المضارب يتنافى مع مقتضى العقد، وليس للعامل أن يضارب بمال المضاربة ويعتبر ذلك تعدياً منه.

وقال فقهاؤنا: لو اشترط رب المال على العامل ألا ينزل وادياً، أو لا يمشي بالمال ليلاً، أو لا ينزل ببحر، أو لا يبتاع به سلعةً عيّنها له لغرض فيجوز، وضمن العامل إن خالف في شيءٍ من ذلك وتلف المال أو بعضه زمن المخالفة.

قال ابن رشد: ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر فإنه ضامن إن كان خسران، وإن كان ربح فذلك على شرطه، ثم يكون للذي عمر شرطه على الذي دفع إليه فيوفيه حظه مما بقي من المال[1].

أمّا لو تجرّأ واقتحم النّهي وسلّم، ثمّ حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الّذي خالف فيه فلا ضمان، وكذا لو خالف اضطراراً بأن مشى في الوادي الّذي نهي عنه أو سافر باللّيل أو في البحر اضطراراً لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف.

وإن نهاه عن ركوب البحر في حين سكونه، وأما ركوبه في ارتجاجه أو في زمن لا يركب البحر فيه وما أشبه ذلك من وجوه الغرر كله، فلا يحتاج إلى نهيه عن ذلك؛ لأن في الأصول أن المال إنما دفع إليه للحفظ وطلب النماء لا أن يعرضه للتلف والضياع، وإذا تعدى ما أمره به ربّ المال ضمن ما أدركه في المال من درك، وخرج عن أمانته بتعديه، وإن ربح فيما تعدى فيه فالربح بينهما على ما تعاملا عليه.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 195.

ويكره أن يقصره عن تجارة بعينها إلا أن تكون موجودة لا تتخلف في صيف ولا شتاء، فإذا اشترط عليه ألا يشتري إلا سلعة بعينها غير مأمونة لم يجز القراض، ولو اشترط عليه ألا يشتري سلعة بعينها لم يجز له شراؤها، فإن فعل فرب المال بالخيار بين إجازة شرائه وبين تضمينه الثمن[1].

ومن سنة القراض ما قدمناه من أن العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان، وإنما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك، فإن شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافاً لأبي حنيفة في قوله: العقد صحيح. والدليل على ما نقوله: أن هذا نقل الضمان عن محله بإجماع فاقتضى ذلك فساد العقد، والشرط أصل ذلك إذا باع منه شيئاً على البائع ضمانه أبداً، ولذلك لو شرط عليه حميلاً أو رهناً أو يميناً. رواه ابن المواز عن ابن وهب قال: ويرد إلى قراض مثله.

ويكون ضامناً في حالة هي التي أشار إليها مالك ويسندها المنطق السليم، إلّا إن ظهر العكس أي ما يثبت حقّا أنّ المال قد ضاع منه حقّاً وليس له يد في ضياعه.

قال مالك: في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً فعمل فيه، ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندي وافر فلما أخذه به قال: قد هلك عندي منه كذا وكذا لمال يسميه، وإنما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي، قال: لا ينتفع بإنكاره بعد إقراره أنه عنده، ويؤخذ بإقراره على نفسه إلا أن يأتي في هلاك ذلك المال بأمر يعرف به.

(5)- ومعرفة الجزء الذي تقارضا عليه من ربحه:

اتّفق الفقهاء على أنّه يشترط لصحّة المضاربة أن يكون نصيب كلٍّ من العاقدين من الرّبح معلوماً؛ لأنّ المعقود عليه هو الرّبح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وهنا يجب أن يكون حظ العامل جزءاً من الربح معلوم النسبة منه إن كان النقد غير مغشوش، بل ولو كان النقد المضروب (مغشوشاً).

ولابد من إعلام مقدار الربح؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، ولو دفع إليه ألف درهم عن أنهما يشتركان في الربح ولم يبين

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 387.

مقدار الربح جاز ذلك، فإنّ الربح بينهما نصفان؛ لأن الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 4/ 12].

وجاء في القرآن الكريم أن الشركة معنى النصيب، قال تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [فاطر: 35/ 40]، أي: نصيب، وقال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ: 34/ 22]، أي: نصيب، فقد جعل له نصيباً من الربح، والنصيب مجهول فصار الربح مجهولاً.

ولبعض العلماء أن الشرك بمعنى الشركة، يقال: شركته في هذا الأمر أشركه شركة وشركاً قال القائل:

وَشَارَكْنَا قُرَيْشًا فِي بَقَاهَا وَفِي أَحْسَابِهَا شِرْكَ العِنَانِ

ويذكر بمعنى النصيب أيضاً، لكن في الحمل على الشركة تصحيح للعقد فيحمل عليها.

أما إن دفع رب المال قراضا على الثلثين، فلم أبين لمن الثلثان ألرب المال أو للعامل؟ فقد قال مالك: في العامل ورب المال إذا اختلفا، قال: رب المال إنما عملت على أن الثلث لك،وقال العامل: بل عملت على أن لرب المال الثلث والثلثين لي قال: القول ما قال العامل، إذا كان يشبه قراض مثله، فأرى أن مسألتك، القول قول العامل: إن الثلثين له والثلث لرب المال لأنهما إذا اختلفا كان القول قول العامل، إذا كان يشبه عمل مثله وإلا رد إلى قراض مثله.

(6)- وكونه مشاعاً لا مقدراً بعدد ولا تقدير:

أي: أن يكون المشروط لكل واحد منهما من العامل وربّ المال من الربح جزءاً شائعاً، نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرطا عدداً مقدراً بأن شرطا أن يكون لأحدهما مئة درهم من الربح أو أقل أو أكثر، والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة، وكذلك إن شرطا أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومئة درهم، أو قالا: إلا مئة درهم. فإنه لا يجوز كما ذكرنا

أنه شرط يقطع الشركة في الربح؛ لأنه إذا شرطا لأحدهما النصف ومئة، فمن الجائز أن يكون الربح مئتين، فيكون كل الربح للمشروط له، وإذا شرطا له النصف إلا مئة، فمن الجائز أن يكون نصف الربح مئة فلا يكون له شيء من الربح.

(7)- وألا يختص أحدهما بشيء معين سواه إلا ما يضطر إليه العامل من نفقة ومؤنة في السفر:

ونفقة العامل في مال المضاربة من ماله مادام مقيماً، وكذلك إذا سافر للمضاربة؛ لأن النفقة قد تكون قدر الربح، فيأخذه كله دون رب المال، ولأن له نصيباً من الربح مشروطاً له فلا يستحق معه شيئاً آخر؛ لكن إذا أذن رب المال للعامل بأن ينفق على نفسه من مال القراض في أثناء سفره أو كان ذلك مما جرى به العرف، فإنه يجوز له حينئذ أن ينفق من مال المضاربة.

ويرى الإمام مالك ﷺ للعامل أن ينفق من مال المضاربة متى كان المال كثيراً يتسع للإنفاق منه، وإنما ينفق منه على نفسه بالمعروف دون عياله.

ويجب أن نضبط حقّ المضارب في النفقة بأمور ذكرها الفقهاء قديماً وحديثاً، وهي محلّ إجماع بينهم درءاً للشقاق والنزاع بين المتقارضين، ولذا شددوا عليها.

الأوّل: أن يسافر فعلاً للتّجارة، أو يشرع في السّفر، أو يحتاج لما يشرع به فيه لتنمية المال-ولو دون مسافة القصر- من طعامٍ وشرابٍ وركوبٍ ومسكنٍ وحمّامٍ وحجامةٍ وغسل ثوبٍ ونحو ذلك على وجه المعروف حتّى يعود لوطنه.

ومفهوم الشّرط أنّه لا نفقة للعامل في الحضر، قال اللّخمي: ما لم يشغله عن الوجوه الّتي يقتات منها، أي: بأن كانت له صنعة مثلاً ينفق منها فعطّلها لأجل عمل المضاربة، فله الإنفاق من مالها، وهو قيد معتبر.

الثّاني: ألا يبني بزوجته الّتي تزوّج بها في البلد الّتي سافر إليها لتنمية المال، فإن بنى بها سقطت نفقته لأنّه صار كالحاضر، فإن بنى بها في طريقه الّتي سافر فيها لم تسقط.

الثّالث: أن يحتمل مال المضاربة الإنفاق بأن يكون كثيراً عرفاً، فلا نفقة في اليسير، وهو ما ذهب إليه مالك.

الرّابع: أن يكون سفره لأجل تنمية المال، أمّا لو كان سفره لزوجة مدخولٍ بها وحجٍّ وغزوٍ فلا نفقة له من مال المضاربة، لا في حال ذهابه ولا في حال إقامته في البلد الّتي سافر إليها، وأمّا في حال رجوعه فإن رجع من قريبٍ فلا نفقة له، وإن رجع من عند أهلٍ لبلد له بها أهل فله النّفقة، لأنّ سفر القربة والرجوع منه لله، ولا كذلك الرجوع من عند الأهل. والنّفقة بالمعروف تكون في مال المضاربة لا في ذمّة ربّ المال، ولو أنفق من مال نفسه رجع به في مال المضاربة، فإن تلف فلا رجوع له على ربّه، وكذا لو زادت النّفقة على المال لا رجوع له على ربّه بالزّائد.

وللعامل أن يتّخذ خادماً من المال في حال سفره إن كان أهلاً لأن يخدم بالشروط السّابقة، وليس للعامل نفقة الدّواء وليس من الدّواء الحجامة والحمّام وحلق الرّأس بل من النّفقة.

وللعامل أن يكتسي من مال المضاربة إن طال سفره حتّى امتهن ما عليه، ولو كانت البلد الّتي أقام بها غير بعيدةٍ فالمدار على الطول ببلد التّجارة، والطول بالعرف، وذلك مع الشروط السّابقة.

(8)- وألا يضيق عليه بتحجير أو بتخصيص يضر بالعامل:

واختلف الفقهاء في سفر العامل بمال المضاربة؛ والأصل عند الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة في الصّحيح من المذهب وهو قول عند الشّافعيّة- نقله البويطي-أنّ للمضارب السّفر بمال المضاربة إن أطلق رب المال الإذن للعامل ولم يقيّده، لأنّ الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، وهي جارية بالتّجارة سفراً وحضراً، ولأنّ المقصود من عقد المضاربة استنماء المال وهذا المقصود بالسّفر أوفر، ولأنّ العقد صدر مطلقاً عن المكان فيجري على إطلاقه، ولأنّ مأخذ الاسم دليل عليه؛ لأنّ المضاربة مشتقّة من الضّرب في الأرض وهو السّير طلباً للفضل فملك السّفر بمطلقها، قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: 73/ 20].

ولهذا رأى فقهاؤنا أن تكون المضاربة مطلقة، فلا يقيد رب المال العامل بالاتجار في بلد معين أوفي سلعة معينة، أو يتجر في وقت دون وقت، أو لا يتعامل إلا مع

شخص بعينه، ونحو ذلك من الشروط؛ لأن اشتراط التقييد كثيراً ما يفوت المقصود من العقد، وهو الربح، فلا بد من عدم اشتراطه، وإلا فسدت المضاربة، وهذا مذهب مالك والشافعي.

وفي حالة التقييد لا يجوز للعامل أن يتجاوز الشروط التي شرطها، فإن تعداها ضمن إن وقع تلف لأنّه تعدى ما شرط منه لحديث رسول الله ﷺ: "المسلمون على شروطهم".

وروي عن حكيم بن حزام: أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به: "ألا يجعل مالي في كبد رطبة، ولا يحمله في بحر، ولا ينزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي"[1].

قال فقهاؤنا: سفر العامل بمال المضاربة يجوز إن لم يحجر عليه رب المال قبل شغل المال، فإن حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد لم يجز، فإن خالف وسافر ضمن، بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغله إذ ليس لربّ المال منعه من السّفر بعده.

وفي مذهبنا المالكي للعامل أن يشارك بإذن ربّ المال، أو يخلط المال بماله أو بمال قراضٍ عنده، وللعامل الإبضاع بإذن ربّ المال، وإذا شارك العامل في مال المضاربة غيره بغير إذن ربّ المال فإنّه يضمن؛ لأنّ ربّ المال لم يستأمن غيره.

ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعاً للمضاربة بنسيئة وإن أذن له رب المال في ذلك، قال الصّاوي: إنّما منع ذلك لأكل ربّ المال ربح ما لم يضمن ونهي النّبيّ ﷺ عنه، ثمّ إنّ المنع مقيّد بما إذا كان العامل غير مديرٍ، وأمّا المدير فله الشّراء للمضاربة بالدّين كما في سماع ابن القاسم.

(9)- وألا يضرب له أجل:

ذهب فقهاؤنا المالكيّة إلى أنّه لا يجوز توقيت المضاربة أو تعليقها، فلو أجّل العمل فيها ابتداءً أو انتهاءً، كاعمل فيها سنةً من الآن، أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل فيها، فسدت المضاربة، لما في ذلك من التّحجير المنافي لسنّة المضاربة، ولأنّ

---

(1) فقه السنة 3/ 206.

عقد المضاربة يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرطٍ مستقبلٍ، ولإخلال التّوقيت بمقصود المضاربة وهو الرّبح، فقد لا يتحقّق الرّبح في المدّة المؤقّتة.

تفريع فقهي:

لقد تفرع عن هذه الشروط التي وضعها الفقهاء مسائل فقهية تستحقّ أن نثبتها لما لها من أهمية:

1- **مسألة فقهية:** وإن تشارك العامل ورب المال بمال آخر جعله من مال القراض فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرطاً في عقد القراض أو لا ، فإن كان شرطاً في القراض فإن ذلك غير جائز، خلافاً للشافعي، والدليل على ما نقوله أن هذين عقدان مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر، فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف، والسلم.

2- **مسألة فقهية:** فإن تشاركا بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده، وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أقوالاً مختلفة لم يبيِّنوا هل ذلك قبل العمل أو بعده؟ فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخففه.

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال: إن صح من غير موعد ولا وأي فهو جائز، وفي العتبية عن أصبغ قال: خيِّر فيه، وعن سحنون أنه قال: هو الربا بعينه، وذلك يحتمل وجهين:

أحدهما: أن ذلك اختلاف في أقوالهم فأجازه مالك وابن القاسم ومنعه أصبغ وسحنون، وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد، وذلك أن يعقداه على ما يوجب تصرف رب المال يتصرف فيه، وذلك غير صحيح كما لو عملا عليه، وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملاً كثيراً بطل ذلك القراض.

والوجه الثاني: أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده؛ لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه، فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك؛ لأن هذه حالة لكل واحد منهما ترك القراض فيها إذا استدركا في هذه الحالة شرطاً ينافي القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض، وأما إذا عمل العامل بالقراض ولزمهما أمره ولم يكن لأحدهما إبطاله، فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من

العقد، وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذه العامل عليها، وذلك مثل أن يكون مال القراض دنانير فيصير دراهم فيشتركان بالدراهم.

3- **مسألة فقهية**: فإن ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التفاضل فيه، فإن كان مع استدامته فإنه يجوز نقداً ولا يجوز إلى أجل خلافاً لليث ويحيى بن سعيد في تجويزهما ذلك إلى أجل، والدليل على صحته ما قلناه: إن القراض مبني على التساوي ومباعدة الازدياد من العامل، فإذا باع منه سلعاً بثمن إلى أجل فالظاهر أنه إنما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضاً مضمونة عليه، وذلك خلاف ما بني عليه القراض.

4- **مسألة فقهية**: وإن كان عند التفاضل فيجوز بالنقد، وأما بالتأخير ففي العتبية عن مالك أنه قال: لا خير فيه وكأنه نحا به ناحية الربا.

وروي عن ابن القاسم أن ابتياعه منه بنقد أو بمثل فأقل إلى أجل فهو جائز، ولا يجوز إلى أجل بأكثر من رأس المال.

وقال ابن حبيب في واضحته: سمعت أصحاب مالك يقولون: لا بأس به، وعمدته ابن القاسم، وجه قول مالك: أن ما بقي من المال عند العامل هو الذي وجب لرب المال من مال القراض، فلا يجوز أن يؤخِّرَه عنده لزيادة يزدادها منه؛ لأن ذلك مما يشابه الربا؛ لأن الذي له عنده عين فيتركه عنده ليزيده فيه.

ووجه آخر: أن على العامل بيعَ ذلك العرض وتحصيل ثمنه، فإذا باعه منه بثمن إلى أجل قويت التهمة في أنه يعطيه الثمن المؤجل فيما بقي بيده من رأس مال القراض، وفي عمله، ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان، ووجه رواية عيسى: أنه إذا باعه بمثل رأس المال فأقل، ضعُفت التهمة، وإذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة، ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك: أنه إنما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد أن يرضى بأخذه رب المال، فإذا جاز بيعه بالنقد جاز بيعه بأجل؛ لأن كلَّ تهمةٍ توجد فيه مع التأجيل توجد مع النَّقد، فإذا لم يمنع ذلك بيعها بالنَّقد لم يمنع بيعها بالتأجيل[1].

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 473.

حكم القِراض الفاسد:

وكلُّ قراض فاسد فهو مردود بعد الفوت إلى قراض المثل دون أجرة المثل، هذه رواية عبد الملك عن مالك رضي الله عنه، وذكر ابنُ القاسم عنه أنَّ القراض الفاسد على وجهين، فبعضه مردود إلى أجرة المثل وهو ما شرطه فيه ربّ المال على العامل أمداً قصره له على نظره وما سوى ذلك فهو مردود إلى قراض المثل وأجرة المثل.

والفصل بين قراض المثل وأجرة المثل: أن قراض المثل متعلق بالربح، فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل، وأجرة المثل متعلقة بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن[1].

فسخ القراض:

وينفسخ القراض بما يأتي:

1- أن يفقد شرطاً من شروط الصحة، فإذا فقدت شرطاً من شروط الصحة وكان العامل قد قبض المال واتجر فيه، فإنه يكون له في هذه الحال أجرة مثله؛ لأنَّ تصرفه كان بإذنٍ من ربِّ المال وقام بعمل يستحقُّ عليه الأجرة، وما كان من ربح فهو للمالك، وما كان من خسارة فهي عليه، لأن العامل لا يكون إلا أجيراً، والأجير لا يضمن إلا بالتعدي.

2- أن يتعدى العامل أو يقصر في حفظ المال، أو يفعل شيئاً يتنافى مع مقصود العقد، فإن المضاربة في هذه الحال تبطل، ويضمن التلف.

3- أن يموت العامل أو رب المال، فإذا مات أحدهما انفسخت المضاربة، فإذا مات رب المال انفسخت المضاربة بموته، ومتى انفسخت المضاربة فإن العامل لا حق له في التصرف في المال، فإذا تصرف بعد علمه بالموت وبغير إذن الورثة فهو غاصب، وعليه ضمان، ثم إذا ربح المال فالربح بينهما، قال ابن تيمية: وبه حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما أخذ ابناه من بيت المال، فاتجرا فيه بغير استحقاق فجعله مضاربة.

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 387.

وإذا انفسخ القراض ورأس المال عروض، فلرب المال وللعامل أن يبيعاه أو يقتسماه لأن ذلك حق لهما، وإن رضي العامل بالبيع وأبى رب المال أجبر رب المال على البيع، لأن للعامل حقاً في الربح ولا يحصل عليه إلا بالبيع.

الدَّين في القراض:

قال يحيى: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح في المال، ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال: إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم إذا كانوا أمناء على ذلك المال، وإن كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم إذا أسلموه إلى رب المال، فإن اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم، فإن لم يكونوا أمناء على ذلك فإن لهم أن يأتوا بأمين ثقة فيقتضي ذلك المال فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم[1].

وترتب عن ذلك مسائل فقهية ذات بال تحتاج إلى أن ينظر فيها الفقيه استنباطاً للفتوى الشرعية كمسألة إذا توفي العامل فما العمل بعد ذلك؟

إن العامل إذا توفي بعد أن يشغل مال القراض فإن حق عمله فيه يكون لورثته، فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد ذلك؛ لأن ذلك حق لهم في المال انتقل إليهم عن موروثهم .

وشغل المال أن يشتري بجميعه أو بالأكثر منه، فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته إن أرادوا العمل فيه إلا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم؛ لأنهم قد حلوا محله[2].

---

(1) موطأ مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي، ص 488، دار النفائس، بيروت.

(2) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 483.

المحاسبة في القراض:

قال يحيى: قال مالك: في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فعمل فيه فربح فأراد أن يأخذ حصته من الربح، وصاحب المال غائب، قال: لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً إلا بحضرة صاحب المال، وإن أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال إذا اقتسماه قال مالك: لا يجوز للمتقارضين أن يتحاسبا ويتفاصلا، والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما[1].

اشتراط حضور رب المال عند القسمة:

قال ابن رشد: أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة ربِّ المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه في حضور بينة أو غيرها[2].

---

(1) موطأ مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي، ص 490، دار النفائس، بيروت.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 194.

مبحث في الشركة

تعريفها لغة: الشركة بكسر فسكون، كنعمة أو بفتح فكسر، ككلمة - ويجوز مع الفتح أيضاً إسكان الراء - اسم مصدر شرك كعلم، يقال: شرك الرجل الرجل في البيع والميراث يشركه شركاً وشركة، خلط نصيبه بنصيبه، أو اختلط نصيباهما.

فالشركة إذن: خلط النصيبين واختلاطهما، والعقد الذي يتمُّ بسببه خلط المالين حقيقة أو حكماً- لصحة تصرف كل خليط في مال صاحبه - يسمى شركة تجوُّزاً، من إطلاق اسم المسبب وإرادة السبب.

تعريفها في الاصطلاح الفقهي: عرَّفها الفقهاء تعريفاتٍ كثيرةً نذكرمنها هذه التعريفات لقربها إلى القصد من الشركة من الناحية الشرعية:

1- بعضهم عرَّفها تعريفاً تامّاً فقال: هي تقرر ملك متمول بين مالكين فأكثر.

شرح التعريف: فقوله: "تقرر ملك متمول" معناه استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر، فلكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك خرج به تقرر شيء غير مالي كتقرر النسب والولاية، فإن النسب الثابت بين اثنين ليس شيء مالي فلا يتصرفان في النسب تصرفات الشركات، وكذلك تقرُّر الولاية بين اثنين على مملوك فإنه لا يكون شركة.

وقوله: " بين مالكين" خرج به تقرر شيء مالي بين وصيين أو وكيلين، فإن القاصر الموجود في يد تصرفات الشركاء؛ لأن ماله بينهما ليس مملوكا لهما، ويدخل في التعريف جميع أنواع الشركة؛ سواء كانت شركة إرث أو غنيمة أو شركة مال ستعرفه في التعريف، وكذلك يدخل في التعريف شركة الأبدان باعتبار الفائدة المالية التي تترتب لأنها تكون مملوكة بينهما.

2- وقد عرَّف بعضهم الشركة المالية التجارية بأنواعها: بأنها عبارة عن إذن كل واحد من الشريكين أو الشرطاء للآخر في أن يتصرَّفَ في مال يملكه على أنَّ كلاً منهما يتصرَّفَ لنفسه وللآخر، فكل من الشريكين يعمل في مال الآخر لصاحبه ولنفسه بخلاف الوكيل فإنه يعمل في مال الموكل خاصة، وأما تعريف كل قسم من أقسام الشركة على حدة فإليك:

3- عرّفها بعض فقهاء المالكية كذلك بأنّها: تقرّر متموّل بين مالكين فأكثر.

4- وعرفها آخرون: بأنّ الشركة هي: إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله، أو ببدنه لهما أي: له ولشريكه أي: أن يتصرف له، ولشريكه مع أنفسهما أي: مع تصرفهما أنفسهما أيضاً، فمعنى الحد أن الشركة هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله، أو ببدنه له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما أيضاً.

شرح التعريف:

1- فقوله: " إذن في التصرف" بمنزلة الجنس يشمل الوكالة والقراض.

2- وقوله: "لهما" فصل يخرج به الوكالة؛ لأنها ليس فيها إذن من الموكل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده، وقول الشارحين: إن الوكالةَ خرجت بقول المؤلف مع أنفسهما ليس بظاهر، وبهذا يخرج أيضاً قول من ملك شيئاً لغيره: أذنت لك في التصرف فيه معي، وقول الآخر له مثل ذلك؛ لأن كلٍّ واحدٍ لم يأذن لصاحبه في أن يتصرف في ذلك الشيء له ولصاحبه، وإنما أذن له أن يتصرف فيه لمالكه نيابة عنه، فبطل بهذا اعتراض ابن عرفة على هذا الحدّ بقوله: وقول ابن الحاجب: أذن لهما في التصرف مع أنفسهما قبلوه فيبطل طرده بقول من ملك شيئاً لغيره: أذنت لك في التصرف فيه معي، وقول الآخر مثل ذلك وليس بشركة؛ لأنه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر، وهو لازم الشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم.

- وقوله: "مع أنفسهما" فصل ثان خرج به قولُ كلٍّ واحدٍ لصاحبه تصرف في هذه المئة ونحوها: أنت وحدك على أن الربح لي ولك بشرط ألا يتصرف كل واحد في مال نفسه، فليس ذلك بشركة، فقوله: " لهما" متعلق بالتصرف، وقوله: "مع أنفسهما" حال من الإذن، أي: حال كون ذلك الإذن في التصرف مع تصرفهما بأنفسهما[1].

أنواع الشركة:

إن الشركة إما أن تكون شركة إرث وهي اجتماع الورثة في ملك عين بطريق

---

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الحطاب، 5/ 117.

الميراث، أوشركة غنيمة، أوشركة مبتاعين شيئاً بينهما، وهي أن يجتمع اثنان فأكثر في شراء دار ونحوها، وهذه الأقسام هي التي عبَّر عنها الحنفية بشركة الملك.

وحكمها عند فقهائنا المالكية: لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بغير إذن صاحبه، فإذا تصرف فقيل: يكون كالغاصب، وقيل: لا، فإذا زرع أحدُ الشركاء في أرض مملوكة لهم، أو بنى فيها، فإن زرعه يقلع، وبناءه يهدم على القول الأول، أما على الثاني فإن زرعه وبناءه يتركان وعليه كراء نصيب شريكه في الأرض وله قيمة بنائه الذي بناه لشبهة الشركة، ويتعلق بهذه الشركة فروع كثيرة:

الفرع الأول: أنه إذا اشترك اثنان أو أكثر في عقار لا يمكن قسمته كحمام وفرن وبرج ثم خرب ذلك العقار وأراد أحد الشركاء تعميره فأبى الآخر، فإنه يقضى على من امتنع من التعمير بأن يعمِّرَ أو يبيع جميع حصته لشريكه الذي يريد التعمير، ولو كان يملك أكثر العقار، أو يبيع لمن يعمر، وقيل: يقضى عليه بأن يبيع بعض حصته التي تكفي التعمير، ولكن الأول أرجح لتقليل الشركاء، ولا فرق أن يكون العقار الذي لا ينقسم بعضه ملكاً وبعضه وقفاً، وأبى الموقوف عليه أو ناظر الوقف التعمير، فإنه يقضى بأن يعمره الشريك ويستوفي ما أنفقه على عمارته من أراده ولمن قال: إنه يباع منه بقدر الحاجة إلى التعمير؛ لأن الغرض تقليل الشركاء كما ذكر في بيع غير الموقوف، نعم لا يقضى ببيع الوقف إلا إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره بأجرة معجلة سنين تكفي لتعميره، فإن وجد ذلك فإن لا يقضى ببيعه.

هذا ولا يقضى بالبيع في الحالتين إلا بعد الأمر بالعمارة ويقضى بالبيع إذا لم ينفذ الأمر بالتعمير، ومنها: أنه إذا اشترك اثنان مثلاً يملك أحدهما منها الطبقة السفلى (الدور الأسفل)، ويملك الثاني الطبقة العليا (الدور الأعلى)، ثم اختلَّ الدور الأسفل أو ضعفت جدرانه عن احتمال الدور الأعلى، فإن الحاكم يأمر صاحبَ الدور الأسفل بأن يعمِّرَ، فإن لم يفعل يقضى عليه ببيعه لمن يعمر، لا فرق بين أن يكون العقار ملكاً أو وقفاً بالشروط المتقدمة.

وعلى صاحب الدور الأسفل حفظ الدور الأعلى من السقوط حال بناء الدور الأسفل بتعليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط ونحو ذلك، وعليه أيضاً السقف لأنه متعلق به عند التنازع، وليس على صاحب الأسفل أن يبني سلَّماً يرقى عليه صاحب

الدور الأعلى، وكذلك ليس عليه البلاط الذي يوضع على سقف الدور الأسفل، فيقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الأسفل وبالبلاط لصاحب الأعلى، أما (كسح) المرحاض الموجود في الدور الأسفل المشترك بينه وبين الأعلى فيعمل فيه بالعرف، فإن لم يوجد عرف فإنه يقوم باشتراك بقدر الاستعمال على الظاهر، وكذلك المراحيض الموجودة في البيوت المستأجرة فإنه يعمل في كسحها وتنظيفها بالعرف، فإن لم يوجد عرف فقيل: على المالك وقيل: على المستأجر. وأما طين المطر الذي ينزل في الأسواق فليس على أصحاب (الدكاكين) رفعه إلا إذا جمعوه في وسط الطريق فأضر بالمارة فإن عليهم في هذه الحالة كنسه.

الفرع الثاني: انه إذا اشترك اثنان في دار على أن يكونَ لأحدهما الدورُ الأسفل وللآخر الأعلى ثم أراد صاحب الأعلى أن يبني دوراً ثالثاً فإنه لا يمكَّن في ذلك، ويقضى عليه بعدم فعله، إلا إذا كان البناء لا يضر بالدور الأسفل لا حالاً ولا مآلاً، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة والمعرفة بمثله.

الفرع الثالث: إذا اشترك ثلاثة مثلاً في دار ثم تهدمت، وأراد أحدهم تعميرها وامتنع الآخران، فإن له أن يعمِّرَها ويستولي على إيرادها جميعه حتى يخلص بما أنفقه ثم يقتسمون الإيراد بعد ذلك إلا إذا أعطوه ما أنفقه، فإنه يصح له الاستيلاء على الإيراد وحده بعد ذلك، وله الاستيلاء على الإيراد في أربع صور:

الصورة الأولى: أن يستأذن شريكاه بالعمارة فيمتنعا.

الصورة الثانية: أن يستأذنهما فيسكتا ثم يمتنعا في أثناء العمارة.

الصورة الثالثة: أن يستأذنهما فيمتنعا ثم يسكتا عن رؤية العمارة.

الصورة الرابعة: أن يأذنوا له في العمارة ثم يمنعاه من قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر بعد منعهما وفيما عدا ذلك يكون ما أنفقه ديناً في ذمَّتهم.

الفرع الرابع: أنه إذا كان لأحد الجيران حائط متصلة ببيت جاره ويتوقف إصلاحها على دخول عمل جاره، فليس لجاره أن يمنعه من الدخول في داره لترميمها وإصلاحها، فإذا امتنع يقضى عليه بتمكينه من غرز خشب ونحوها، وبتمكينه من أخذ ثوب سقط عنده أو دابة دخلت أو نحو ذلك، وكذا إذا كان خزان مرحاضه في دار جاره، فإنه يقضى له بإدخال العمال لكسحه، وللجار منعه من إدخال الطين والجص

في داره، وعليه أن يفتح نافذة في حائط داره لإدخال ما يلزمه من ذلك حتى لا يقذر دار جاره.

الفرع الخامس: أنه إذا كان بين جارين حائط يستر أحدهما فأزالها صاحبها وانكشف بسبب ذلك جاره، فإنه يقضى على من أزالها لإعادة بنائها إلا إذا كان هدمها لخلل فيها يخشى منها الضرر أو هدمت وحدها فإنه في هذه الحالة لا يقضى على صاحبها بإعادتها ويقال للجار: افعل ما يسترك إن شئت.

الفرع السادس: إذا بنى أحدٌ في طريق مشتركة بين الناس فإنه يقضى عليه بهدم ما بناه ولم يضر بالمارة سواء كانت تلك الطريق نافذة أم لا، فإن كانت لأحد الناس دار يملكها فهدمت وصارت طريقاً، فإنَّ ملكه لا يزول عنها بذلك لا يمنع من البناء فيها إلا إذا مضى زمن طويل (وقدَّره بعضُهم بعشر سنين) فإنه لا يكون له حقٌّ فيها حينئذٍ.

الفرع السابع: ألا يمنع الباعة من الجلوس بأفنية الدور، ويقضى به، وهي ما زاد على مرور الناس في طريق واسعة نافذة إذا كان في جزء من اليوم، أما إذا كان في كلِّ النهار فإنه يمنع ولا يقضى به على الراجح، ومثله فناء الحانوت (الدكان) ويمتنع الجلوس في أفنية الدور ونحوها لحديث رسول الله ﷺ؛ لأن فيها ضياعاً للوقت وضرراً بالمارة.

وإن تنازع اثنان من الباعة في الجلوس بمكان فإنه يقضى للسابق منهما، ومثل ذلك الجلوس في المسجد إلا إذا كان غير السابق يجلس فيه لتعليم العلم أو الإفتاء، فإنه يقدم على غيره استحساناً يعني أن الأفضل للسابق أن يترك ذلك المكان للمدرس.

الفرع الثامن: أنه إذا فتح جار نافذة في حائط بيته بينه وبين جاره، وكانت تلك النافذة تكشف جاره بأن يرى وجوه سكانها فإنه يقضى عليه بسدها وإزالة معالمها، بحيث لا يبقى لها أثر يمكن الاحتجاج به.

أما إذا كانت النافذة لا ترى منها الوجوه أو على المزارع والحيوانات، فإنه لا يأمر بسدها إذ لا ضرر منها، وليس للجار أن يطلب سدَّ نافذة مضى عليها عشر سنوات وهو ساكت.

الفرع التاسع: أن للجيران منعَ إحداث ما يتصاعد منه دخان يضرُّ بهم وبمساكنهم

كبناء حمام بجوارهم أو مطبخ أو فرن أو نحو ذلك، وكذلك لهم منعُ إحداث ما تتصاعد منه رائحة كريهة كمدبغة ومسمت ونحوهما، ومحل ذلك ما إذا حدث شيء من ذلك بعدهم، أما إذا كان موجوداً من قبل ودخلوا عليه فليس لهم منعه.

الفرع العاشر: أن للإنسان أن يمنع من إيجاد الجرين (الجرن) عند منزله؛ لأنه يتضرر بالتين الحاصل من التذرية ومثل البيت في ذلك الحانوت (الدكان).

1- ويقضى بمنع إحداث ما يضر بجدار البيوت كرحا ومدق وبئر حاض وإصطبل، وأما الحداد والنحّاس والنجار، فإنهم لا يمنعون به، ومثل هؤلاء الصباغ الذي يدق القماش.

2- ويمنع إحداث مصطبّة في مقابل باب المنزل (دكان) للبيع والشراء إذا كان يضرُّ بالسكان ويكشفهم، ولا يمنع مالك من فتح باب طريق نافذ إلى الفضاء ولو كان في مقابل باب جاره.

3- ولا يمنع من بناء ما يحجب الضوء أو الشمس عن داره، وله أن يمنع من إحداث ما يمنع الضوء والشمس عن جيرانه.

4- وندب للجار أن يفتح باباً لجاره ليمرَّ منه إذا لم يكن في ذلك ضررٌ عليه، وندب إعارة جداره لجاره المحتاج لغرس خشبة فيه؛ لأن ذلك من مكارم الأخلاق[1].

دليل مشروعية الشركة:

ثبتت مشروعية الشركة بالكتاب، والسنة، والإجماع:

(أ) - دليل مشروعيتها من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: 38/ 24] والخلطاء هم الشركاء، ولكن هذا إلى شركة الملك أدنى، ثم هو قول داوود لبيان شريعته، ولا يلزم استمرارها، كذا قال ابن الهمام- على خلاف قاعدة الحنفية في شرع من قبلنا: فلعله تساهل فيه؛ لأنه علاوة في الرد.

(ب)- دليل مشروعيتها من السنة:

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، 3/ 71-72.

(1)- الحديث القدسي المروي عن أبي هريرة ﷺ يرفعه إلى النبي ﷺ إن الله يقول: " أنا ثالث الشريكين، ما لم يخُنْ أحدهما صاحبه، فإذا خانا خرجتُ من بينهما ".

تحقيق الحديث: زاد رزين فيه: " وجاء الشيطان". رواه أبو داوود والحاكم وقال: صحيح الإسناد، والدارقطني ولفظه قال رسول الله ﷺ: "يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما"[1].

وفي رواية عن أبي حيان التيمي عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: "يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهم"[2].

تحقيق الحديث: رواه أبو داوود من حديث أبي هريرة وصححه الحاكم، وأعلّه ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وذكر أنه روى عنه أيضاً الحارث بن يزيد، لكن أعلّه الدارقطني بالإرسال، فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال: إنه الصواب، ولم يسنده غير أبي همام بن الزبرقان، وفي الباب عن حكيم بن حزام رواه أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب والترهيب[3]. واسم أبي حيان يحيى بن سعيد بن حيان قال في التقريب: ثقة عابد وأبوه سعيد ابن حيان التيمي، وثّقه العجلي كما في التقريب.

معنى الحديث: ومعنى ذلك أن الله سبحانه لا يزال عوناً للشريكين ما دام كل منهما أميناً على مال صاحبه لا يخونه في كثير منه ولا قليل، فإذا سولت له شهوته الفاسدة أن يخون صاحبه رفع الله تلك المعونة، ومن يكن الإله عونا له لا بد أن ينجح في عمله ويفوز بأحسن ثمراته إن كان عاجلاً وإن آجلاً، أما الذي لا يعينه خالقه فهو خاسر لا محالة، ومعرّض للهلاك في الدنيا والآخرة، فالأمانة هي أساسُ نجاح الشركاء، والخيانة أساس فشلهم وخسارتهم جميعاً، وذلك مشاهد محسوس لا يحتاج إلى دليل، فإنك ترى كثيراً من الشركات لا تلبث أن تنمحي آثارُها رغم مساعدة الظروف إياها، بينما الشركات التي أقل منها مالاً وأتعس حالاً تستمرُّ وتنمو وما ذلك

(1) الترغيب والترهيب، المنذري، 2/ 369.

(2) سنن الدارقطني، 3/ 35.

(3) تلخيص الحبير، 3/ 49.

لحرص الشركاء على تنفيذ شروطهم كاملة وتمسكهم بالأمانة في كل شأن من شؤونهم ويبعدهم عن الخيانة في جميع الأحوال.

وقيل معناه: أنا ثالث الشريكين أي: الوقوف بالحفظ والبركة، أحفظ أموالهما وأعطيهما الرزق والخير في معاملتهما. خرجت من بينهم، وفي بعض النسخ من بينهما بالتثنية، وهو الظاهر، أي: زالت البركة بإخراج الحفظ عنهما، وزاد رزين: "وجاء الشيطان" أي: ودخل بينهما وصار ثالثهما.

قال الطيبي - رحمه الله-: الشركة عبارة عن اختلاط أموال بعضهم ببعض، بحيث لا يتميز، وشركة الله تعالى إياهما على الاستعارة، كأنه تعالى جعل البركة والفضل والربح بمنزلة المال المخلوط، فسمى ذاته تعالى ثالثهما، وجعل خيانة الشيطان ومحقه البركة بمنزلة المخلوط وجعله ثالثهما.

وقوله: " خرجت من بينهما " ترشيح الاستعارة، وفيه استحباب الشركة، فإن البركة منصبَّةٌ من الله تعالى فيها، بخلاف ما إذا كان منفرداً، لأن كلَّ واحدٍ من شريكين يسعى في غبطة صاحبه، وأن الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه المسلم[1].

(2)- عن مجاهد قال: حدثني مولاي عبد الله بن السائب قال: كنت شريكاً لرسول الله ﷺ في الجاهلية فقدمت المدينة فقال: " تعرفني؟ " قلت: نعم، كنت شريكي، فنعم الشريك، كنت لا تماري ولاتداري. رواه عبد الله بن عثمان بن خيثم عن مجاهد عن السائب بن أبي السائب أنه كان يشارك رسول الله ﷺ قبل الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح جاءه فقال النبي ﷺ: " مرحباً بأخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري ". رواه إسرائيل عن إبراهيم عن مجاهد عن السائب نحو هذه[2].

تحقيق الحديث: رواه البيهقي في سننه، ورواه الحاكم في مستدركه وقال: صحيح الإسناد. ورواه أبو نعيم في المعرفة والطبراني في الكبير من طريق قيس بن السائب، وروي أيضاً عن عبد الله بن السائب، قال أبو حاتم في العلل: وعبد الله ليس بالقويم[3].

---

(1) عون المعبود، 9/ 170.

(2) الأحاديث المختارة، 9/ 397.

(3) تلخيص الحبير، 3/ 49.

قال السهيلي في "الروض الأنف": حديث السائب: "كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري"، كثير الاضطراب، فمنهم من يرويه عن السائب بن أبي السائب، ومنهم من يرويه عن قيس بن السائب، ومنهم من يرويه عن عبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا يثبت به شيء، ولا تقوم به حجّةٌ، والسائب بن أبي السائب من المؤلفة قلوبهم، وممن حسن إسلامه منهم، واضطرب في متنه أيضاً، فمنهم من يجعله من قول النبي ﷺ في أبي السائب، ومنهم من يجعله من قول أبي السائب في النبي ﷺ انتهى كلامه.

(3) - حديث أبي المنهال عند أحمد: أن زيد بن أرقم، والبراء بن عازب، كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه، وهو بمعناه عند البخاري وفي لفظه: "ما كان يداً بيد فخذوه، وما كان نسيئة فردوه".

والحديث استدلَّ به على جواز تفريق الصفقة، فيصح الصحيح منها ويبطل ما لا يصح، وتعقب باحتمال أن يكونا عقدا عقدين مختلفين، ويؤيده ما في البخاري في باب الهجرة إلى المدينة عن أبي المنهال المذكور فذكر هذا الحديث[1].

والحديث فيه تقرير صريح، وهذا مثل واحد من تقريرات كثيرة لا مرية فيها على الجملة؛ لأن أكثر عمل القوم، في صدر الدعوة، كان التجارة والمشاركة فيها ولذا يقول الكمال: إن التعامل بالشركة من لدن النبي ﷺ متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه، وهو قول صاحب الهداية: أنه ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها.

(ج)- دليل مشروعيتها من الإجماع: فقد كان الناس وما زالوا، يتعاملون بها في كل زمان ومكان، وفقهاء الأمصار شهود، فلا يرتفع صوت بنكير.

أركان الشركة:

وهي العاقدان، والصيغة والمحل وهو المال والأعمال[2].

---

(1) نيل الأوطار، الشوكاني، 5/ 392.

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل، 8/ 229.

الركن الأول: العاقدان

ولا يشترط فيهما إلا أهلية التوكيل والتوكل بأنّ كلٍّ واحدٍ منهما متصرف لنفسه ولصاحبه بإذنه، أي: الرشد، فلا يصح بين سفيهين أو سفيه ورشيد، والبلوغ فلا تصح من صبيين، ولا من صبي وبالغ، فإذا اشترك صبي مع بالغ فلا ضمان على الصبي، ومثل ذلك ما إذا اشترك سفيه مع عاقل، فإنه لا ضمان على السفيه، وهذه الشروط هي شروط صحة التوكيل، والتوكل فلا يصح لشخص أن يوكل غيره أو يتوكل عن غيره إلا إذا كان حرّاً بالغاً رشيداً.

قال القرافي المالكي في الذخيرة: إذا كانا شريكين في حيوان مثلاً بميراث أو غيره لا يجوز لأحدهما أن يتصرّف إلا بإذن شريكه: فلو باع نصيبه وسلّم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه، كان ضامناً على مقتضى القواعد؛ لأنّ أحسن أحواله أن يكون كالمودع في الأمانة، وهذا إذا وضع يد الأجنبيّ يضمن لتعدّيه، ولا يلزم عدم صحّة البيع، لعدم قدرته على التّسليم: لأنّه إن كان شريكه حاضراً، سلم البيع له، وتقع الخصومة بينه وبين المشتري، أو غائباً، رفع أمره إلى الحاكم، ويأذن له في البيع ووضع مال الغائب تحت يده.

الركن الثاني: الصيغة

الصيغة الدالة على الإذن في التصرف أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك، ويكفي قولهما اشتركنا إذا كان يفهم منه المقصود عرفاً.

قال ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أنها تنعقد باللفظ، ولو قال كل واحد لصاحبه: أذنت لك في التصرف في هذا الشيء لي ولك لكانت شركة، ثم تجري على أحكام الشركة فيما يصح منها وما يفسد بسبب الخلط وعدمه وما يثبت به الضمان وما لا يثبت.

وشرط الصيغة أن تكون بما يدل على الشركة عرفاً سواء كان بالقول أو الفعل، ومثال الأول أن يقول كل منهما: اشتركنا على كذا أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضياً، أو يقول أحدهما: شاركني ويرضى الآخر، ومثال الثاني أن يخلط كل

منهما ماله صاحبه ويتجرا، ومتى تحققت الصيغة بالقول أو الفعل لزم عقد الشركة، وإذا أراد أحدهما أن ينفصل عن صاحبه قبل خلط المالين وامتنع الآخر فليس للأول حق الانفصال إلا إذا بيعت السلع التي اشترياها وظهر رأس المال.

الركن الثالث: المحل

أي: المال والأعمال، أما رأس المال فإنه يصح بأمور ثلاثة:

أحدهما: النقدان من الذهب والفضة، وهذا يشترط فيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن يتحد ما يدفعه أحدهما بما يدفعه الآخر في الجنس، بأن يخرج أحدهما ذهباً فقط والآخر فضة فإن فعلا ذلك فلكل منها رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة واحد.

الأمر الثاني: أن يتحد المالان في الصرف والوزن والجودة والرداءة، فلا يصح أن يختلف في التصرف كأن يصرف جنيه أحدهما مثلا بخمسة وتسعين جنيه والآخر بتسعين مع اتحادهما في الوزن؛ لأنهما إن اتفقا على إلغاء الزيادة فقد تفاوتا في رأس المال أحدهما في هذه يدفع أكثر من صاحبه ولم يحسب له ما دفعه، والتفاوت مفسد للشركة، وإن اتفقا على حساب الزيادة ترتب على عدم اعتبار الوزن في صرف الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وهو ممنوع، وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن لما عرفت.

أما اختلافهما في الجودة والرداءة بأن كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً، فإنه لا يصح؛ لأن قيمة الجيد أزيد من قيمة الرديء طبعاً على إلغاء الوزن وإلغاء الوزن في عيار الذهب والفضة ممنوع.

الأمر الثالث: أن يكون رأس مال الشركة من النقدين حاضراً، فإذا اشتركا على مال غائب فإنه لا يصح، أما إذا كان مال أحدهما حاضراً ومال الآخر غائباً، فإن كانت غيبته بعيدة بحيث لا يمكن إحضاره في مسافة يومين، فإن الشركة لا تصح، وإذا كان بعض مال أحدهما غائباً وبعضه حاضراً، كأن كان معه ألف منها خمس مئة بيده، والباقي مودع في مكان ثم اشتركا على الألفين، فإنه ينبغي تأجيل العمل حتى تحضر الخمس مئة في مسافة قريبة، فإن عملا قبل ذلك كان لصاحب الخمس مئة نصيبه من الربح ذلك وهو الثلث فقط.

ثانيهما: أن يكون رأس المال عيناً من أحدهما وعروض تجارة من الآخر، كأن يدفع أحدهما نقداً من ذهب أو فضة ويدفع الآخر يلعة من قماش أو قطن أو قمح.

ثالثها: أن يكون رأس المال عرض تجارة من الشريكين، كأن يدفع أحدهما قطناً والآخر ثياباً أو شعيراً أو أرزاً، أو يدفع أحدهما قطناً والآخر قطناً كذلك، إذ فرق أن يكون رأس المال من العرض متحد الجنس أو مختلفة إلا أنه لا يصح أن يكون رأس المال من كل منهما طعاماً، فلا يصح أن يدفع كل واحد قمحاً أو شعيراً، وإنما جازت في صورة ما إذا كان أحدهما طعاماً والآخر عروض تجارة تغلباً لجانب النقد وعرض التجارة على الطعام.

وعلى كل حال فيشترط في جعل رأس المال عرض تجارة أن يقوم رأس المال وتعتبر الشركة فيه بالقيمة، ثم إن كان عروض التجارة معدوداً أو مكيلاً فتعتبر قيمته بعد قبضه؛ لأنه إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض فتعتبر قيمته، ومثل ذلك العرض الغائب غيبته قريبة فإن قيمته تعتبر يوم قبضة. وأما غير ذلك فتعتبر يوم عقد الشركة.

قال ابن رشد: أجاز ابن القاسم الشركة بالعرضين المختلفين أو العرض من عند أحدهما والدنانير أو الدراهم من عند الآخر إذا استوت القيمة في ذلك إذ ليس في ذلك إلا علة واحدة وهي البيع والشركة، وقال قبل ذلك: لا يجوز أن ينضاف إلى الشركة بيع ولا إجارة إذا كانا خارجين عنها.

واختلف إذا كانا داخلين فأجاز ذلك سحنون، واضطرب فيه قول ابن القاسم فأجاز أن يشتري الرجلان بالعرضين من صنفين إذا استوت قيمتهما، وبالعروض من أحدهما والدنانير أو الدراهم من أحدهما، ولم يجز أن يأتي أحدهما بالدابة والآخر بالبيت أو الرحا فيشتركان على أن يعملا عليهما وإن استوت قيمة كرائهما، وأجاز أن يستأجر أحدهما من صاحبه نصف الدابة على أن يعملا عليهما واستوت، وهذا تناقض؛ لأنه بيع وإجارة داخلان في الشركة فهو جائز.

وفي الموازية: لا يجوز أن يخرج كل واحد منهما عشرة ولأحدهما دابة والأخرى يعمل عليها في جميع المال[1].

---

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، 8/ 233.

وأما الربح والخسارة فإنه يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله، فإن اشترطا التفاوت في الربح أو العمل بطلت الشركة، فإذا لم يشرعا في العمل وظهر لهم بطلان الشركة بذلك فسخ العقد، فإذا عملا في المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر رأس المال الذي دفعه كل منهما.

فإذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان واشتريا على أن يكون لصاحب ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر فإن لصاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله، ولصاحبه الثلث الرجوع على صاحب الثلثين بأجر عمله الذي يقابل سدس الربح الذي زيد له وهو سدس أجرة العمل كله، وهذا محصل الشروط المعتبرة في شركة العقود عامة، وقد تقدمت الشروط الخاصة بكل نوع على حدة عند تعريفه قريباً.

أقسام الشركة:

إنّ أقسام الشركة عند المالكية ثلاثة أقسام: **شركة الأموال، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه**: وهذه الأقسام إليكم بيانها وتفصيلها على الراجح من مذهب مالك، لأنّ بعض أنواع الشركة قد أجازه بعض الفقهاء المالكية تحقيقاً للمصلحة كما سوف نراه في أثناء التحليل والبيان.

أوّلاً- شركة الأموال:

فأما شركة الأموال فتجوز في الدنانير والدراهم، واختلف في جعل أحدهما دنانير والآخر دراهم، فمنعه ابن القاسم لأنه شركة وصرف، وتجوز في العروض بالقيمة،واختلف في جوازها بالطعام وعلى القول بالجواز يشترط اتفاق الطعامين في الجودة والشركة في الأموال على نوعين شركة عنان وشركة مفاوضة[1]. وهناك شروط خاصة بشركة الأموال مطلقا، أي: سواء كانت شركة مفاوضة أم شركة عنان:

---

(1) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 187.

الشرط الأول: أن يكون رأس المال عيناً، لا ديناً:

لأن التجارة التي بها يحصل مقصود الشركة وهو الربح، لا تكون بالدين . فجعله رأس مال الشركة مناف لمقصودها.

الشرط الثاني: أن يكون المال من الأثمان:

سواء أكان من النقدين، أعني الذهب والفضة المضروبين، أم الفلوس النافقة أم الذهب والفضة غير المضروبين، والعروض كلها- وهي ما عدا النقدين من الأعيان- لا تصلح رأس مال شركة ولا حصة فيه لشريك. ولو كانت مكيلاً أو موزوناً أو عددياً متقارباً، في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، ومعه أبو يوسف وبعض الحنابلة وذهب محمد وجماهير الشافعية إلى التفرقة بين نوعين من العروض:

النوع الأول: المكيل والموزون والعددي المتقارب.

النوع الثاني: سائر العروض، وبعبارة أخرى: فرقوا بين المثلي، والمتقوم: فمنعوا انعقاد الشركة في النوع الثاني بإطلاق وأجازوها في النوع الأول، بعد الخلط مع اتحاد الجنس، ذهاباً إلى أن هذا النوع ليس من العروض المحضة، وإنما هو عرض من وجه- لأنه يتعين بالتعيين، ثمن من وجه- لأنه يصح الشراء به ديناً في الذمة، شأن الأثمان: فناسب أن يعمل فيه بكلا الشبهين، كل في حال-فأعمل الشبه بالعروض قبل الخلط، ومنع انعقاد الشركة فيه حينئذ، والشبه بالأثمان بعده، فصححت إذ ذاك الشركة فيه؛ لأن شركة الملك تتحقق بالخلط، فيعتضد بها جانب شركة العقد، وإنما قصر التصحيح على حالة اتحاد الجنس؛ لأن الخلط بغير الجنس- كخلط القمح بالشعير، والزيت بالسمن- يخرج المثلي عن مثليته، وهذا يؤدي إلى جهالة الأصل والربح والمنازعة عند القسمة، لمكان الحاجة إلى تقويمه إذ ذاك لمعرفة مقداره والتقويم حزر وتخمين، ويختلف باختلاف المقومين، بخلاف المثلي فإنه يحصل مثله.

وفقهاؤنا المالكية: فتصح الشركة عندهم إذا أخرج كل واحد من الشركاء ذهباً أو فضة، كما تصح إذا أخرج أحدهما ذهباً وفضة وأخرج الثاني مثل ذلك، وتصح أيضاً عندهم بعين من جانب وعرض من الآخر، أو بعرض من كل منهما سواء اتفقا في الجنس أو اختلفا، ولا تصح عندهم بذهب من أحد الجانبين وفضة من الجانب

الآخر، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه، وذلك لاجتماع شركة وصرف، ولا تصح بطعامين وإن اتفقا في القدر والصفة.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال حاضراً:

فعند فقهائنا المالكية فقد فسر الخرشي كلام خليل بما يفيد اشتراط حضور رأس المال، أو ما هو بمثابة حضوره- إلا أنه قصر ذلك على رأس مال هو نقد: فذكر أنه إذا غاب نقد أحد الشريكين، فإن الشركة لا تصح، إلا إن كانت غيبته قريبة، ومع ذلك لم يقع الاتفاق على البدء في أعمال التجارة قبل حضوره. فإذا كانت غيبته بعيدة، أو قريبة واتفق على الشروع في التجارة قبل حضوره، أو غاب النقدان كلاهما (نقدا الشريكين) ولو غيبة قريبة، فإن الشركة حينئذ لا تكون صحيحة، ومنهم من حد البعد بمسيرة أربعة أيام، ومنهم من حده بمسيرة عشرة أيام، واستقر به الخرشي، ولكن الخرشي أشار إلى تفسير آخر، يجعل هذا الشرط شرط لزوم، لا شرط صحة.

الشرط الرابع: الخلط

فإن فقهاءنا المالكية يرون أنّ الخلط ليس بشرط صحة أصلاً، بل ولا بشرط لزوم عند ابن القاسم ومعه أكثرهم؛ لأن الشركة تلزم عندهم- خلافاً لابن رشد- بمجرد العقد، أي بمجرد تمام الصيغة، ولو بلفظ: "اشتركنا" أو ما يدل على هذا المعنى أية دلالة: قولية أو فعلية، وإنما هو شرط ضمان المال على الشريكين: فما تلف قبله، إنما يتلف من ضمان صاحبه. والشركة ماضية في الباقي فما اشتري به فللشركة وفق شروط عقدها، إلا أن يكون صاحب المال الباقي هو الذي اشتراه بعد علمه بتلف مال شريكه ولم يرد شريكه مشاركته، أو ادعى هو أنه إنما اشتراه لنفسه- فإنه يكون لشاريه خاصة، على أن شرط الخلط عند المالكية خاص بالمثليات أما العروض القيمية، فلا يتوقف ضمانها على خلطها، كما أن الخلط، ليس حتماً أن يكون حقيقياً بحيث لا يتميز المالان- فيما قرره ابن القاسم، وجرى عليه الأكثرون، بل يكفي الخلط الحكمي: بأن يجعل المالان في حوز شخص واحد، أو في حوز الشريكين معاً- كأن يوضع المالان منفصلين في دكان وبيد واحد من الشريكين مفتاح له أو يوضع كل مال في حافظة على حدة، وتسلم الحافظتان إلى أحد الشريكين أو إلى صراف محلهما أو أي أمين يختارانه.

وهناك أمر هام في شركة الأموال وهو مسألة الربح فقد وضحه ابن جزي فقال: ويجب في شركة الأموال أن يكون الربح بينهما على حسب نصيب كل واحد منهما من المال، ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من نصيبه من المال خلافاً لأبي حنيفة، وما فعله أحد الشريكين من معروف فهو في نصيبه خاصة إلا أن يكون مما ترجى به منفعة في التجارة كضيافة التجار وشبه ذلك[1].

وشركة الأموال عقد بين اثنين فأكثر، على أن يتّجروا في رأس مال لهم، ويكون الرّبح بينهم بنسبة معلومة سواء علم مقدار رأس المال عند العقد أم لا، لأنّه يعلم عند الشّراء، وسواء شرطوا أن يشركوا جميعاً في كلّ شراء وبيع أم شرطوا أن ينفرد كلّ واحد بصفقاته، أم أطلقوا، وليس حتماً أن يقع العقد بلفظ التّجارة، بل يكفي معناها: كأن يقول الشّريكان: اشتركنا في مالنا هذا، على أن نشتري ونبيع، ونقسم الرّبح مناصفةً، وهي نوعان:

النوع الأول- شركة العنان

النوع الثاني: شركة المفاوضة



(1) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 187.

مبحث في شركة العنان

النوع الأول- شركة العنان:

تعريف العنان لغة: العنان فهو مشتق من قول القائل: عن لي كذا أي عرض، قال امرؤ القيس:

فَعَنَّ لَنَا سِرْبٌ كَأَنَّ نِعَاجَهُ   عَذَارَى دُوَارٍ فِي مُلاءٍ مُذَيَّلِ

أي: عرض، وزعم بعض أهل الكوفة أن هذا شيء أحدثه أهل الكوفة، ولم يتكلم به العرب، وليس كذلك؛ فقد قال النابغة الجعدي:

وَشَارَكْنَا قُرَيْشًا فِي تُقَاهَا   وَفِي أَحْسَابِهَا شِرْكَ الْعَنَانِ

وقيل: هو مأخوذ من عنان الدابة، على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان بإحدى يديه، ويعمل بالأخرى، وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال إلى صاحبه دون البعض، أو على معنى أن للدابة عنانين: أحدهما أطول، والآخر أقصر، فيجوز في هذه الشركة أن يتساويا في رأس المال، والربح، أو يتفاوتا؛ فسميت عناناً.

قال الشيخ أطفيش - رحمه الله تعالى- (وهو من فقهاء الإباضية): شركة العنان بكسر العين أخذاً من عنان فرسي الرهان؛ لأن الفارسين إذا استبقا تساوى عنان فرسيهما باستوائهما كاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح.

وقيل: من "عن الأمر" إذا ظهر، لأن جوازها ظاهر، وقيل: من عن الأمر اعترض، لاعتراض الفسخ والتصرف وغيرهما لها قال في الصحاح: وشركة العنان أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما، كأنه عن لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه، وكذا قال ابن السكيت في إصلاح المنطق.

وقال الشيخ أطفيش: قال بعض شراح رسالة أبي زيد: وأما شركة العنان فمعناها أن كل واحد منهما اشترط على صاحبه ألا يشتغل بالصرف وحده، وهي بكسر العين وفتحها مأخوذة من عنان الفرس، وقيل: من عن إذا عرض، وهي من العقود الجائزة كالمفاوضة. واختلف في الشركة الجائزة؛ هل تلزم بالعقد وهو المشهور عند قوم، أو

لا تلزم إلا بالخلط؟ وظاهر كلام غير واحد أنه المشهور، وجمع بعضهم فقال: من قال إنها لازمة بالعقد فمراده أن ليس لأحدهما الرجوع بعد العقد، ومن قال: إنها جائزة فمراده أن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط.

أما الكسر فمن عنان الفرس، والفتح من مصدر عنَّ، أي ظهر أو عرض، فمعنى قوله بكسر العين وفتحها أنها كذلك في الجملة على التوزيع، ولو تبادر أن الفتح والكسر من عنان الفرس وأنهما من العنان بمعنى الاعتراض أو الظهور، ثم رأيت في شرح آخر على تلك الرسالة ما هو نص في ذلك. والحمد لله.

ولفظة شركة عنان، هي الشركة في شيء مخصوص للتجارة، ويقال: شركة العنان بكسر العين وهو الأكثر لمن جعل اشتقاقه من عنان الدابة، ويقال: "عنان" بالفتح لمن جعل اشتقاقه من عنان الأمر، أي: ظهوره أو اعتراضه، فتحصل أن مصدر "عن الأمر" العنان بفتح العين، وقد قال الشيخ: إن العنان من عنَّ الأمر أي: اعترض فعلى كلامه ـ رحمه الله ـ يقال: شركة العنان بفتح العين أخذاً من العنان المفتوح العين الذي هو مصدر عنَّ[1].

شركة العنان:

هي أن يشتركا على ألا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه، فإن كل واحد مهما آخذ صاحبه يمنعه إذا أراد حتى لو تصرف أحدهما من دون إذن الآخر كان له رده، وإذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فقيل إنها تكون عنانا في المقيد ومفاوضة في المطبق، وقيل: تفسد وهو الظاهر.

وهي طريق من طرق استثمار المال وتنميته،تمس إليه حاجة الناس، قلّت أموالهم أو كثرت، كما هو مشاهد ملموس حتى لقد كادت الشركات التجارية الكبرى، التي يستحيل عادة على تاجر واحد تكوينها، أن تكون طابع هذا العصر الذي نعيش فيه، هذا من جانب، ومن الجانب الآخر، ليس في تطبيق شركة العنان شيء ينبو بشرعيتها: فما هي في حقيقة الأمر سوى ضرب من الوكالة إذ حل شريك وكيل عن شريكه،

(1) شرح النيل وشفاء العليل، الشيخ أطفيش وهو من فقهاء الإباضية المشهورين، 10/ 388.

والوكالة لا نزاع في شرعيتها إذا انفردت فكانت من واحد لآخر، فكذا إذا تعددت، فكانت من كل واحد لصاحبه: أعني أنه وجد المقتضي وانتفى المانع-كما يقولون، وإذا كانت تتضمن وكالة في مجهول، فهذا شيء يغتفر في ضمن الشركة؛ لأنه تبع لا مقصود، والشيء يغتفر فيه تبعاً ما لا يغتفر استقلال.

قال ابن عبد السلام: يعني أن كل واحد من الشريكين يجوز تصرفه في مال الشركة في حضرة صاحبه ومع غيبته فلو شرط أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته على ذلك وهو معنى نفي الاستبداد لزم الشرط، وتسمى شركة عنان. وظاهر كلامه أنه يكفي في تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور سواء كانت في نوع من المتاجر أو لا.

-ومنهم من قال: هي الشركة في نوع مخصوص سواء حصل ذلك الشرط أم لم يحصل.

- ومنهم من قال: هي الشركة في شيء بعينه يعني كثوب واحد أو دابة واحدة[1].

أركان شركة العنان ثلاثة:

1- محلها من الأموال.

2- قدر الربح من قدر المال المشترك فيه.

3- قدر المال من الشريكين.

شرح وتفصيل:

الركن الأول- محل الشركة:

فمنه ما اتفقوا عليه، ومنه ما اختلفوا فيه، فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين: أعني الدنانير والدراهم، وإن كانت في الحقيقة بيعاً لا تقع فيه مناجزة، ومن شرط البيع في الذهب وفي الدراهم المناجزة، لكن الإجماع خصص هذا المعنى في الشركة، وكذلك اتفقوا فيما أعلم على الشركة بالعرضين

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 134.

يكونان بصفة واحدة واختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين وبالعيون المختلفة، مثل الشركة بالدنانير من أحدهما، والدراهم من الآخر، وبالطعام الربوي إذا كان صنفاً واحداً، فهاهنا ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: فأما إذا اشتركا في صنفين من العروض، أو في عروض ودراهم أو دنانير، فأجاز ذلك ابن القاسم، وهو مذهب مالك، وقد قيل عنه: إنه كره ذلك وسبب الكراهية اجتماع الشركة فيها والبيع، وذلك أن يكون العرضان مختلفين كأن كل واحد منهما باع جزءاً من عرضه بجزء من العرض الآخر، ومالك يعتبر في العروض إذا وقعت فيها الشركة القيم، والشافعي يقول: لا تنعقد الشركة إلا على أثمان العروض، وحكى أبو حامد أن ظاهر مذهب الشافعي يشير إلى أن الشركة مثل القراض لا تجوز إلا بالدراهم والدنانير، قال: والقياس أن الإشاعة فيها تقوم مقام الخلط.

المسألة الثانية: وأما إن كان الصنفان مما لا يجوز فيهما النساء مثل الشركة بالدنانير من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر، أو بالطعامين المختلفين، فاختلف في ذلك قول مالك، فأجازه مرة، ومنعه مرة، وذلك لما يدخل الشركة بالدراهم من عند أحدهما والدنانير من عند الآخر من الشركة والصرف معاً وعدم التناجز، ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز، وبالمنع قال ابن القاسم، ومن لم يعتبر هذه العلل أجازها.

المسألة الثالثة: أما الشركة بالطعام من صنف واحد، فأجازها ابن القاسم قياساً على إجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الذهب أو الفضة ومنعها مالك في أحد قوليه- وهو المشهور- بعدم المناجزة الذي يدخل فيه، إذ رأى أن الأصل هو ألا يقاس على موضع الرخصة بالإجماع، وقد قيل: إن وجه كراهية مالك لذلك أن الشركة تفتقر إلى الاستواء في القيمة، والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل، فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد، فكره مالك ذلك، فهذا هو اختلافهم في جنس محل الشركة[1].

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 189 وما بعدها.

الركن الثاني- قدر الربح من قدر المال المشترك فيه:

وهو وجه اقتسامها الربح، فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان الربح تابعاً لرؤوس الأموال أعني إن كان أصل مال الشركة متساويين كان الربح بينهما نصفين، واختلفوا هل يجوز أن يختلف رؤوس أموالهما ويستويان في الربح:

فقال مالك والشافعي: ذلك لا يجوز، وعمدتهما ذلك أن تشبيه الربح أنه لو اشترط أحدهما جزءاً من الخسران لم يجز، كذلك إذا اشترط جزءاً من الربح خارجاً عن ماله. وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين أعني أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة.

وقال أهل العراق: يجوز ذلك. وعمدتهم تشبيه الشركة بالقراض وذلك أنه لما جاز في القراض أن يكون للعامل من الربح ما اصطلحا عليه والعامل ليس يجعل مقابله إلا عملاً فقط كان في الشركة أحرى أن يجعل للعمل جزءاً من المال إذا كانت الشركة مالاً من كل واحد منهما وعملاً فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه، فإن الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في ذلك.

الركن الثالث- قدر المال من الشريكين:

الذي هو العمل فإنه تابع كما قلنا عند مالك للمال فلا يعتبر بنفسه، وهو عند أبي حنيفة يعتبر مع المال وأظن أن من العلماء من لا يجيز الشركة إلا أن يكون مالاهما متساويين التفاتاً إلى العمل، فإنّهم يرون أن العمل في الغالب مستو فإذا لم يكن المال بينهما على التساوي كان هنالك غبن على أحدهما في العمل.

قال ابن المنذر: أجمع العلماء على جواز الشركة التي يخرج فيها كل واحد من الشريكين مالاً مثل مال صاحبه من نوعه: أعني دراهم أو دنانير ثم يخلطانهما حتى يصيرا مالاً واحداً لا يتميز على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارة، وعلى أن ما كان من فضل فهو بينهما بنصفين وما كان من خسارة فهو كذلك، وذلك إذا باع كل واحد منهما بحضرة صاحبه واشتراطه هذا الشرط يدل على أن فيه خلافاً.

والمشهور عند الجمهور أنه ليس من شرط الشركاء أن يبيع كل واحد منهما بحضرة صاحبه[1].

سؤال فقهي ورد في أثناء الدرس في مسجد النور: هل تجوز الشركة بين المسلم والكافر؟ أفيدونا مما علّمكم الله.

هذا السؤال وجيه ومفيد للبيان أنّ ديننا الحنيف قد وضّحت فيه المعالم، وأنّ مذهبنا المالكي قد أجاب عن التساؤل. إليكم ما ورد في المذهب:

لقد أجاز فقهاء المالكية ذلك بشرط ألا يتصرف الكافر إلا بحضور شريكه المسلم؛ لأن ارتكابه المحظورات الشرعية في تصرفاته للشركة يؤمن حينئذ، واحتجوا للجواز بأن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بنصف ما يخرج منها وهذه شركة، وابتاع طعاماً من يهودي بالمدينة، ورهنه درعه، ومات وهي مرهونة وهذه معاملة، ولا يبدو في كلام المالكية خلاف عن هذا، إلا أنهم قالوا: إذا شك الشريك المسلم في عمل شريكه الكافر بالربا استحب له التصدق بالربح، وإذا شك في عمله بالخمر استحب له التصدق بالجميع.



(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 191.

مبحث في شركة المفاوضة

النوع الثاني: شركة المفاوضة

تعريفها لغة: شركة المفاوضة الشركة العامة في كل شيء. وتفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع وهي شركة المفاوضة.

وقال الأزهري: وشاركه شركة مفاوضة وذلك أن يكون مالهما جميعاً من كل شيء يملكانه بينهما وقيل: شركة المفاوضة أن يشتركا في كل شيء في أيديهما أو يستفيئانه من بعد وهذه الشركة باطلة عند الشافعي وعند مالك وأبي حنيفة وصاحبيه جائزة.

وفاوضه في أمره أي: جاراه وتفاوضوا الحديث أخذوا فيه وتفاوض القوم في الأمر أي: فاوض فيه بعضهم بعضاً، وفي حديث معاوية قال لدغفل بن حنظلة بم ضبطت ما أرى؟ قال: بمفاوضة العلماء، قال: وما مفاوضة العلماء؟ قال: كنت إذا لقيت عالماً أخذت ما عنده وأعطيته ما عندي.

والمفاوضة المساواة والمشاركة، وهي مفاعلة من التفويض كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، أراد محادثة العلماء ومذاكرتهم في العلم. والله أعلم[1].

شركة المفاوضة:

لأن كل واحد فوّض، لصاحبه التصرف، إلا أنه إذا لم يقيد بنوع تسمى مفاوضة عامة، وإذا خصت بنوع سميت مفاوضات خاصة أي بنوع الذي أطلق التصرف فيه.

وقيل: أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هي من المساواة. قال قائلهم:

لا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَى لا سَرَاةَ لَهُمْ ... وَلا سَرَاةَ إذَا جُهَّالُهُمْ سَادُوا

أي: متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء، وذلك في المال، والمراد

(1) لسان العرب، ابن منظور، 7/ 210.

به ما تصح الشركة فيه، ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه، وكذا في التصرف؛ لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملك الآخر لفات التساوي، وكذلك في الدين لما نبين إن شاء الله تعالى، وهذه الشركة جائزة عندنا استحساناً وفي القياس لا تجوز، وهو قول الشافعي -رحمه الله-. وقال مالك ﷺ: لا أعرف ما المفاوضة.

ووجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد. وجه الاستحسان قول رسول الله ﷺ: "فاوضوا فإنه أعظم للبركة".

تحقيق الحديث: حديث "فاوضوا فإنه أعظم للبركة" حديث غريب، وروى ابن ماجه من حديث صهيب رفعه: ثلاث فيهن البركة؛ البيع إلى أجل، والمفاوضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع.

والنسخ مختلفة هل هي المفاوضة بالفاء والواو أوبالقاف والراء، وقد أخرجه الحربي في غريبه بالعين والراء وفسره بأنه بيع عرض بعرض[1].

والناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس، والجهالة محتملة تبعاً كما في المضاربة؛ ولا تنعقد إلا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام، حتى لو بينا جميع ما تقتضيه تجوز لأن المعتبر هو المعنى.

صورة شركة المفاوضة:

وهي أن يشترك اثنان ليكون بينهما ما يكسبان ويربحان ويلتزمان من غرم وينالان من غنم.

حكم شركة المفاوضة:

وشركة المفاوضة جائزة عند أبي حنيفة ومالك إلا أن أبا حنيفة ﷺ يخالف مالكاً في صورتها فيقول:

المفاوضة أن يشترك الرجلان في جميع ما يملكانه من ذهب وورق ولا يبقى لواحد منهما شيء من هذين الجنسين إلا مثل ما لصاحبه فإذا زاد مال أحدهما على مال

(1) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 2/ 144.

الآخر لم يصح، حتى لو ورث أحدهما مالا بطلت الشركة؛ لأن ماله زاد على مال صاحبه، وكل ما ربحه أحدهما كان شركة بينهما، وكل ما ضمن أحدهما من غصب وغيره ضمنه الآخر.

أما مالك ﷺ فيقول: يجوز أن يزيد ماله على مال صاحبه، ويكون الربح على قدر المالين، وما ضمنه أحدهما مما هو للتجارة فبينهما، ولا فرق عند مالك بين أن يكون رأس مالهما عروضاً أو دراهم، ولا بين أن يكونا شريكين في كل ما يملكانه ويجعلانه للتجارة أو بعض مالهما. وسواء عنده اختلط مالهما حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر أو كان متميزاً بعد أن نفقاتكم وتصير أيديهما جميعاً عليه في الشركة.

وشركة المفاوضة على ما ذكرناه هي اشتراك اثنين فأكثر في الاتجار بماليين على أن يكون منهما نصيب في الربح بقدر رأس المال من دون رأس ماله من دون تفاوت، وأن يطلق كل من الشركاء حرية التصرف للآخر في البيع والشراء ولاكتراء، وأن يشتري في غيبته وحضوره. سواء اتفقا على أن يتجرا في نوع واحد كالقمح أو الشعير أو في جميع الأنواع .

وبعضهم يقول: إنها إذا كانت في نوع واحد تكون عناناً لا مفاوضة لأن شركة المفاوضة؛ يجب أن تكون عامة في كلّ الأنواع ولا تفسد شركة العنان عندهم بانفراد أحد الشريكين بمال غير مال الشركة، فيصح أن تكون الشركة على ألف كل منها خمس مئة وعلى أحدهما زيادة على الخمس مئة.

قال ابن جزي: وشركة المفاوضة أن يفوض كل واحد منهما التصرف للآخر في حضوره وغيبته، ويلزمه كل ما يعمله شريكه. ومنع الشافعي شركة المفاوضة. واشترط أبو حنيفة فيها تساوي رؤوس الأموال. ويجب في شركة الأموال أن يكون الربح بينهما على حسب نصيب كل واحد منهما من المال، ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من نصيبه من المال، خلافاً لأبي حنيفة، وما فعله أحد الشريكين من معروف فهو في نصيبه خاصة، إلا أن يكون مما ترجى به منفعة في التجارة كضيافة التجار وشبه ذلك[1].

---

(1) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 187.

والمفاوضة من شركة الأموال ليس في جوازها نص ثابت وإنما أجازها الحنفية واستدلوا بأن النبي ﷺ قال: "فاوضوا فإنّه أعظم للبركة"، وهو غير معروف في شيء من كتب الحديث.

وقد يحتج في جوازها بالبراءة الأصلية: فالأصل الجواز، حتى يقوم دليل المنع ولا دليل، ومنعها الشافعية لتضمنها الوكالة في مجهول، والكفالة بمجهول لمجهول، وكلاهما باطل على انفراد، فما تضمنهما معاً أشد بطلاناً.

شرح وبيان: إنّ تقسيم شركة العقد باعتبار التساوي والتفاوت؛ والمراد التساوي والتفاوت في أمور خمسة:

(1)- رأس مال الشركة الشامل لكل مال للشريكين صالح للشركة (نقود).

(2)- كل تصرف تجاري في رأس مال الشركة.

(3)- الربح.

(4)- كفالة ما يلزم كلاً من الشريكين من دين التجارة.

(5)- أهلية التصرف.

ولم يشترط فقهاؤنا المالكية المساواة في هذه الأمور الخمسة لصحة المفاوضة، بل كل ما عندهم من الفرق بين طبيعتي شركة المفاوضة وشركة العنان، أن كلاً من الشريكين في شركة المفاوضة يطلق التصرف لشريكه ولا يحوجه إلى مراجعته وأخذ موافقته في كل تصرف من تصرفاته للشركة، بخلاف العنان، فإنها لا بد فيها من ذلك.

شروط تصرف أحد الشريكين في شركة المفاوضة:

لأحد الشريكين أن يتصرف فيما يأتي:

أولاً: له أن يتبرع بشيء من مال الشركة ليؤلف الذين يروجون تجارته. ويشبه ذلك ما ينفق على الإعلانات في زماننا ووسائل الإشهار عبر الصحف، والتلفزيون وكذا له أن يتصدق باليسير المعتادة بين الناس كإعارة آلة ونحو ذلك.

ثانياً: له أن يعطي شخصاً مالاً من الشركة ليشتري له به بضاعة من بلد ما، وذلك

يسمى إيضاعاً وهذان من حقوق الشريكين شركة عنان على الإيضاع لا يصح إلا إذا كان مال الشركة واسعاً وإلا فلا يصح الإيضاع من دون إذن شريكه.

ثالثاً: لأحد المتفاوضين أن يودع مال الشركة عند من يراه أميناً لعذر يقتضي الإيداع فإن أودع لغير عذر ضمن.

رابعاً: له أن يشارك في جزء معين من مال شركة مفاوضة أو شركة عنان، بحيث لا يكون للشريك الجديد إلا العمل في الخير الذي عينه، فلو عمل في كل مال الشركة من دون إذن الشريك الأول فإنه لا يصح.

خامساً: له أن يعطي بعض المال لشخص مضاربة إذا كان المال متسعاً يحتمل ذلك وإلا فلا يصح من دون إذن شريكه.

سادساً: له أن يقبل من سلعة باعها هو أو شريكه إن كان في ذلك فائدة للتجار وإلا فائدة للتجار، وإلا لزمه للشريك قدر حصته.

سابعاً: له أن يقبل السلعة التي يترتب سواء اشتراه هو أو شريكه بغير إذن شريكه، هكذا وإن لأحد الشريكين أن يفعل كل هذه الأمور من الأول إلى السابع وإن نهى شريكه عنها وامتنع من قبولها.

ثامناً: له أن يقر بدين على الشركة ويؤخذ من مال الشركة ويلزم شريكه أن يدفع ما يخصه ولكن بشروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن يصدقه المقر له على ذلك فإذا كذبه فلا يلزم شريكه شيء.

الشرط الثاني: أن يكون المقر له ليست بينه وبين المقر علاقة توجب اتهامه في إقراره كأبويه وابنه فإذا أقر فإنه لا يلزم شريكه ويكون مسؤولاً عنه المقر فقط.

الشرط الثالث: أن يكون الإقرار لمن لا يتهم بالنسبة له حال قيام الشركة فإن أقر بعد فض الشركة وصدقه المقر له لزمه أن يدفع له نصيب الذي يخصه ثم يعتبر شاهداً بالنسبة لنصيب شريكه ويحلف هو وصاحب الدين الذي أقر له، وبعد ذلك يلزم الشريك أن يدفع ما يخصه.

تاسعاً: له أن يبيع بالدين بغير إذن شريكه وليس له أن يشتري بالدين بغير إذنه، فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد، وفي حالة الرد يكون الثمن على المشتري خاصة،

ولا فرق في ذلك بين أن تكون السلعة التي اشترها بالدين معينة بينهما بأن قالوا له اشتر السلعة الفلانية أو لم تكن معينة كأن قال له سلعة أعجبتك فاشتراها فإذا أذنه شريكه في شراء سلعة معينة بالدين فإنه يصح أما يصح، أما أذنه في شراء أي سلعة بالدين فإنه لا يصح؛ لأنها تكون من باب شركة الذمم وهي ممنوعة عند فقهائنا.

عاشراً: لأحد المتفاوضين أن يأخذ مالاً من شخص آخر غير شريكه ليتجر فيه مضاربة ويكون ربحه خاصاً به لا شيء منه لشريكه بشرط ألا يشغله العمل فيه عن العمل للشركة الأولى، وعليه خسارتها بلا دخل لشريكه إلا إذا علم شريكه بذلك ولم يمنعه، فإنه يكون متضامناً معه في ربحها وخسارتها[1]. وقاعدة الربح عند المالكية كالخسارة لابد أن يكون بقدر المالين فلو وقع التشارط على خلاف ذلك كان العقد نفسه باطلاً.

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3/ 88-89.

مبحث في شركة الأبدان

ثالثاً- شركة الأبدان:

أي: شركة بالأبدان فحذفت الباء ثم أضيفت؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصل المكاسب وهي أن يشتركا أي: اثنان فأكثر فيما يتقبلان بأبدانهما في ذممهما من العمل فهي شركة صحيحة. روى أبو طالب لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والبقالين والحدادين والخياطين...وغيرهم من أهل الحرف والصناعات.

دليل مشروعيتها:

أشرك النبي ﷺ بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد بأسيرين، ولم يجيئا بشيء، والحديث رواه أبو داوود والأثرم وكان ذلك في غزوة بدر، وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين.

مناقشة أصولية: عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء. رواه النسائي.

الحديث فيه دليل على صحة الشركة في المكاسب وتسمى شركة الأبدان وحقيقتها أن يوكل كل صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم ويعينان الصنعة وقد ذهب إلى صحتها الهادوية وأبو حنيفة، وذهب الشافعي إلى عدم صحتها لبنائها على الغرر؛ إذ لا يقطعان بحصول الربح لتجويز تعذر العمل وبقوله قال أبو ثور وابن حزم.

تحقيق الحديث: أما حديث ابن مسعود فهو من رواية ولده أبي عبيدة بن عبد الله وهو خبر منقطع، لأن أبا عبيدة لم يذكر عن أبيه شيئاً، فقد رويناه من طريق وكيع عن شعبة عن عمرو بن مرة قال: قلت لأبي عبيدة: أتذكر عن عبد الله شيئاً قال: لا. ولو صح لكان حجة على من قال بصحة هذه الشركة؛ لأنه أول قائل معنا ومع سائر المسلمين: إن هذه شركة لا تجوز، وإنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون

جميع أهل العسكر إلا السلب للقاتل على الخلاف فإن فعل فهو غلول من كبائر الذنوب، ولأن هذه الشركة لو صح حديثها فقد أبطلها الله عز وجل وأنزل: ﴿قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: 8/ 1] فأبطلها الله تعالى وقسمها وهو بين المجاهدين إلّا أنّ يندفع إذ الواقعة وقعت قبل نزول الآية الآنفة الذكر، وأنّ رسول الله ﷺ قال في غزوة بدر: من أخذ شيئاً فهو له". فكان ذلك من قبيل المباحات وفي مذهبنا يشترط لصحتها اتفاق الصنعة، وقال ابن زيد في الرسالة: ولا بأس بالشركة بالأبدان إذا عملا في موضع واحد عملاً واحداً أو متقارباً.

حكم شركة الأبدان:

وهي جائزة بشروط اتحدت الصنعة أو لا، وهذا مذهب المدونة، وصرح بمشهوريته وأجازا في العتبية تعدد المكان إن اتحدت الصنعة وشهره صاحب المختصر.

صورة شركة الأبدان:

وهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معاً ويقتسمان أجرة عملها بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين، أو نجارين أو خياطين أو نساجين، فلا يصح اشتراك حداد ونجار، ولا اشتراك صانع ونساج، نعم يصح اشتراك صانعين تتوقف صنعة أحدهما على صنعة الآخر، كأن يشترك الذي يغوص في البحر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحب الزورق الذي يحمله ويمسك له. وأن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئاً يتعارفه الناس ويحصل التعاون بينهما، ولو كانا بمجالين مختلفين (كدكاكين)وإذا كان لكل منهما آلة للبرادة أو الحدادة أو النجارة فإنه لا يجوز أن يعمل بها قبل أن يشتري كل منهما نصف آلته بنصف الأخرى حتى يكون لكل منهما نصف إحداهما ملكاً أصلياً والنصف الآخر بالشراء[1]. وقيل يجوز والأول هو المعتمد وهي في الصنائع والأعمال وهي جائزة خلافا للشافعي وإنما تجوز بشرطين:

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3 / 38.

أحدهما: اتفاق الصناعة كخياطين وحدادين ولا تجوز مع اختلاف الصناعة كخياط ونجار طاعة.

الثاني: اتفاق المكان الذي يعملان فيه؛ فإن كانا في موضعين لم يجز خلافاً لأبي حنيفة في الشرطين، وإذا كان لأحدهما أدوات العمل دون الآخر فإن كانت تافهة ألغاها وإن كانت لها خطر اكترى حصته منها.

وقال مالك ﷺ: شركة الأبدان جائزة في الاحتطاب وطلب العنبر، إذا كان كل ذلك في موضع واحد، وكذلك إذا اشتركا في صيد الكلاب والبزاة إذا كان لكل واحد منهما باز وكلب، يتعاون البازان أو الكلبان على صيد واحد.

وتجوز الشركة عنده على التعليم في مكان واحد؛ فإن كانا في مجلسين فلا ضير فيه، وأجاز شركة الأبدان في الصناعات إذا كانا في دكان واحد، كالقصار ونحوه إذا كان ذلك في صناعة واحدة، فإن مرض أحدهما فالأجرة بينهما وكذلك إن غاب أحدهما أو عمل أحدهما يوماً والآخر يومين.

ولا يجوز عنده اشتراك الحماليين أو النقالين على الدواب، ولا يجوز عنده الاشتراك في صناعتين أصلاً كحداد وقصار ونحو ذلك، وهذا تحكم بلا برهان وقول لا نعلم له سلفاً.

واحتج من أجاز شركة الأبدان بما روينا من طريق أبي داوود عن عبيد الله بن معاذ العنبري عن يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: اشتركت أنا وعمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص فيما نصيب يوم بدر فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا وعمار بشيء.

شروط خاصة بشركة الأبدان ويقال له: شركة الأعمال:

الشرط الأول: أن يكون محلها عملاً:

لأن العمل هو رأس المال في شركة الأعمال- فإذا لم يكن من أحد الشريكين عمل، لم تصح الشركة، ولكن يكفي لتحقق هذا العمل أن يتعاقدا على التقبل: سواء أجعلا التقبل لكليهما أم لأحدهما عملياً وإن كان للآخر أيضاً نظرياً أي: من حقه (بمقتضى عقد الشركة) أن يتقبل الأعمال المتفق على تقبل نوعها-إذ كل شريك بمقتضى عقد الشركة وكيل عن شريكه في هذا التقبل، وإن لم يحسن العمل المتقبل- لكنه لأمر ما ترك التقبل لشريكه، فربما كان ذلك أجدى على الشركة والشريكين حتى لو أنه شاء بعد هذا الترك، أن يمارس حقه في التقبل، لم يكن لشريكه أن يمنعه، فإذا تقبل العمل أحد الشريكين بعد قيام الشركة وقام به وحده-كأن تقبل الثوب للخياطة، وقطعه وخاطه-فالأجر بينه وبين شريكه مناصفة، إن كانت الشركة مفاوضة، وعلى ما اتفقا إن كانت عناناً. ذلك أن التقبل وقع عنهما-إذ شطره عن الشريك الآخر بطريق الوكالة- وصار العمل مضموناً عليهما بعد التقبل: فانفراد أحدهما به إعانة متبرع بها بالنسبة لما كان منه على شريكه، والخراج بالضمان.

ومن أمثلة الشركة الفاسدة التي خلت من عمل أحد الشريكين: شركة قصارة يتفق فيها الشريكان أن يقدم أحدهما آلة القصارة، ويقوم الآخر بالعمل كله: تقبلاً وإنجازاً - ولا شأن للأول بعد إلا في اقتسام الربح.

ولفساد هذه الشركة، تكون الأجرة للعامل؛ لأنها استحقت بعمله، وعليه لصاحب الآلة أجرة مثل آلته، وقد نص الحنفية على فساد هذه الصورة مع تصريحهم كالحنابلة بصحة شركة القصارة وغيرها من سائر الصناعات على أن يعمل الشريكان بآلة أحدهما، في بيت الآخر، وتكون الأجرة بينهما؛ لأنها بدل عن العمل، لا عن آلته ومكانه: وكل ما في الأمر، أن أحدهما أعان متبرعاً بنصف الآلة، وأعان الآخر بنصف المكان، نعم إن فسدت الشركة قسم ما حصل لهما على قدر أجر عملهما، وأجر الدار والآلة ونحوهما مما قدمه كل شريك، نص عليه الحنابلة .

ومما قرره الفقهاء المالكية، وإن لم يصرحوا بأن فيه فسخاً للشركة، أن الشريك

يختص بما يتقبله من أعمال الشركة بعد طول مرض شريكه، أو طول غيبته ضماناً وعملاً وأجرة عمل، بخلاف ما تقبله في حضوره صحيحاً أو بعد غيبته أو مرضه لفترة وجيزة.

أما الآلة، فإن فقهاءنا المالكية يعتبرونها متممة للعمل، فلا بد أن تكون مساوية لحصة الشريك في العمل: بحيث لا يجوز أن يشرط عليه تقديم ثلثي الآلة على حين أن حصته في العمل هي الثلث أو النصف، دون أن يحسب حساب هذه الزيادة في صلب العقد- فإن ذلك يفسد الشركة للتفاوت بين الربح والعمل نظراً إلى تكملة الاعتبارية، وإن كان يمكن التجاوز عن فرق يسير يتبرع به في العقد.

أما التبرع بعد العقد، فلا حد له، فكيف إذا قدم أحد الشريكين آلة العمل كلها مجاناً في العقد؟ على أن غير سحنون وصحبه من الفقهاء المالكية لا يكتفون بهذا، بل يشترطون أن تكون الآلة بين الشريكين شركة ملك: إما ملك عين أو ملك منفعة، أو ملك عين من جانب وملك منفعة من الآخر- كما إذا كانت ملكاً لأحدهما ولكنه أجر لشريكه حصة منها تساوي حصته في العمل، أو كانت لكل منهما آلة هي ملك له خاص، إلا أنهما تكاريا بعض هذه ببعض تلك في حدود النسبة المطلوبة، بل إن ابن القاسم ليحتم أن يكونا في ضمان الآلة سواء: فلا يسوغ أن تكون بينهما بملك رقبة لأحدهما، وملك منفعة للآخر.

الشرط الثاني: أن يكون العمل المشترك فيه يمكن استحقاقه بعقد الإجارة:

كالنساجة والصباغة والخياطة وكالصياغة والحدادة والنجارة، وكتعليم الكتابة أو الحساب أو الطب أو الهندسة أو العلوم الأدبية، وكذلك على ما أفتى به المتأخرون استحساناً تعليم القرآن والفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية، وإن كان الأصل فيها عدم صحة الإجارة عليها كسائر القُرَب.

أما ما لا يستحق بعقد الإجارة، فلا تصح فيه شركة الأعمال، وهذا ينتظم جميع المحظورات الشرعية: كالنياحة على الموتى، والأغاني الخليعة وقراءة القرآن بالأنغام المخلة بصحة الأداء- كما ينتظم جميع القرب- عدا ما استثناه المتأخرون للضرورة، لئلا تضيع العلوم الشرعية، أو تتعطل الشعائر الدينية: كالإمامة والأذان وتعليم القرآن،

فلا يصح التعاقد على إنشاء شركة وعاظ تعظ الناس وتذكرهم بالأجرة، وكذلك لا تصح شركة الشهود؛ لأن الشهادة من محظورات الشرع إن كانت زوراً، ومن القربات أو الفرائض إن كانت حقاً- سواء في ذلك التحمل والأداء، على ما هو مفصل في موضعه.

تنبيهان هامان:

الأول: اختلف في شركة الأبدان هل تقع لازمة بمجرد عقدها أو لا تلزم إلا بالشروع في العمل؟ على قولين، وكما تسمى شركة أبدان تسمى شركة عمل، ووجه تسميتها بذلك عدم توقفها على المال غالباً فلم يبق إلا عمل البدن.

الثاني: لم يذكرابن زيد في رسالته حكم ما لو انفرد أحدهما بالعمل مدة لمرض صاحبه أو غيبته، وبينه الشيخ خليل بقوله: "وألغي مرض كيومين وغيبتهما لا إن كثر"، ففي مرض اليومين أو غيبتهما يقسم الحاصل من عمل أحدهما بينهما وأما عند طول المرض أو الغيبة فلا إلغاء، وحينئذ يرجع الذي عمل على من مرض أو غاب أكثر من يومين بنصف أجرة مثله فيما عمله، والأجرة المتحصلة تقسم بينهما.

مثال يوضح ذلك لو عاقد شخصاً على خياطة ثوب مثلاً بعشرة دراهم، وغاب أحدهما أو مرض زمناً طويلاً فخاطه الآخر فإن العشرة تقسم بينهما، ويقال: ما أجرة مثله في خياطة هذا الثوب؟ فإذا قيل: أربعة دراهم مثلا رجع الذي صنعه على شريكه بدرهمين.

مبحث في شركة الوجوه

رابعاً- شركة الوجوه:

وإنما أضيفت إلى الوجوه لأنها تبتذل فيها لعدم المال. والإضافة فيه بمعنى الباء كما في شركة الأبدان، وذلك لأنهما اشتركا في الشراء والبيع بوجوههما وأبدانهما لا بشيء آخر.

وقيل: هو أن يشتركا من الوجه الذي لا يعرف، وقيل: لأن كلا منهما ينظر في وجه صاحبه إذا جلسا يدبران أمرهما ولا مال لهما، وقيل: لأنهما يشتريان بجاههما وهو من الوجه على القلب بدليل العبارة الأخرى لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس أي: قدر وشرف، والأول هو الوجه ويشهد لصحته قول محمد بن بشير:

طَلَبْتُ فَلَمْ أُدْرِكْ بِوَجْهِي وَلَيْتَنِي ... قَعَدْتُ وَلَمْ أَبْغِ النَّدَى بَعْدَ سَائِبِ

أي: ببذل وجهي يعني توليت الطلب بنفسي ولم أتوسل فيه بغيري

وشركة الوجوه عند فقهائنا المالكية: أن يتفق رجل ذو وجاهة مع رجل خمِلٍ[1] لا وجاهة عنده على أن يبيع الوجيه تجارة الخمر؛ لأن وجاهته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه. وله في نظير ذلك جزء من الربح، وهي ممنوعة عندهم أيضاً؛ لأن فيها تغريراً بالناس، فإذا وقع ذلك فعلاً كان للوجيه أجر المثل، أما المثل من اشترى من الوجيه فله رد السلعة وإمساكها بثمنها، وإن كانت نفذت فإنها بالأقل من القيمة، وإذا باعاه اقتسما ربحه جائزة خلافاً لأبي حنيفة.

تلخيص ما ورد عن الأئمة ﷺ: أجاز مالك شركة العنان والمفاوضة والأبدان ومنع شركة الوجوه. وأجاز أبو حنيفة الأربع. وأجاز الشافعي العنان خاصة، وبعض الفقهاء المالكية أجازوا في شركة الوجوه خاصة، ويستدل للجواز بما يلي:

---

(1) خَمَلَ ذِكْرُه وصوته خمولاً: خفي، ومنه قول المتنخل:

هل تعرف المنزل بالأهيل ... كالوشم في المعصم لم يُخْمَلِ

أولاً- بالبراءة الأصلية: فالأصل في العقود كلها الصحة، حتى يقوم دليل الفساد ولا دليل.

ثانياً- أن الحاجة داعية إليهما، وتصحيحهما ممكن بطريق التوكيل الضمني من كل شريك لشريكه، ليقع تصرف كل واحد والربح المترتب عليه للجميع، فلا معنى للحكم ببطلانهما.

وشركة الأبدان بالجملة عند فقهائنا المالكية جائزة، وعمدتهم اشتراك الغانمين في الغنيمة وهم إنما استحقوا ذلك، ومعناه:

دليل جوازها ما روي من أن ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر النبي ﷺ عليهما، وأيضاً فإن المضاربة على العمل فجاز عليه الشركة.

ومنع منها الشافعي وعمدته أن الشركة إنما تختص بالأموال لا بالأعمال؛ لأن ذلك لا ينضبط فهو غرر عندهم إذ كان عمل كل واحد منهما مجهولاً عند صاحبه.

شروط شركة الوجوه:

ومن شرطها عند مالك اتفاق الصنعتين والمكان، وقال أبو حنيفة: تجوز مع اختلاف الصنعتين فيشترك عنده الدباغ والقصار، ولا يشتركان عند مالك وعمدة مالك زيادة الغرر الذي يكون ثم اختلاف الصنعتين أو اختلاف المكان.

وقد قسّم الفقهاء الشركة إلى أربعة أقسام أطالوا فيها وفي فروعها في كتب الفروع فلا نطيل بها، قال ابن بطال: أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كلٌّ واحد مثل ما أخرج صاحبه ثم يخلط ذلك حتى لا يتميز ثم يتصرفا جميعاً إلا أن يقيم كل منهما الآخر مقام نفسه وهذه تسمى شركة العنان، وتصح إن أخرج أحدهما أقل من الآخر من المال ويكون الربح والخسران على قدر مال كل واحد منهما، وكذلك إذا اشتريا سلعة بينهما على السواء أو ابتاع أحدهما أكثر من الآخر منهما فالحكم في ذلك أن يأخذ كل من الربح والخسران بمقدار ما أعطى من الثمن، وبرهان ذلك أنهما إذا خلطا المالين فقد صارت تلك الجملة مشاعة بينهما فما ابتاعا بها فمشاع بينهما وإذا كان كذلك فثمنه وربحه وخسرانه مشاع بينهما ومثله السلعة التي اشترياها فإنها بدل من الثمن.

مسألة فقهية:

أفيدونا - رحمكم الله-: جماعة اشتركوا شركة الأبدان بغير رضا بعضهم، وعملوا عملاً مجتمعين فيه، وعملاً متفرقين فيه، فهل تصح هذه الشركة، وما يستحق كل منهم من أجرة ما عمل؟ وهل يجوز لمن لا عمل له أن يأخذ أجرة عن عمل غيره بغير رضا من عمل؟ قبل الإجابة عن سؤال السائل ننبه إلى أنّ العلم يقتضي الأمانة، إذ إنّ صيغة هذا السؤال وجهت لشيخ الإسلام ابن تيمية، ونحن (أي: السائل والمسؤول) وإنّما نحن تُبَّعٌ نقتبس من شعاع علمه ولم نبلغ درجة ابن تيمية إلّا أنّنا نجيب عن السؤال بما حفظناه عن الشيخ رحمه الله تعالى، ونرجو العودة إلى فتاوى ابن تيمية.

فكان جوابه - رحمه الله تعالى-: شركة الأبدان التي تنازع الفقهاء فيها نوعان:

أحدهما: أن يشتركا فيما يتقبلان من العمل في ذمتهما: كأهل الصناعات من الخياطة، والتجارة، والحياكة، ونحو ذلك من الذين تقدر أجرتهم بالعمل لا بالزمان، ويسمى الأجير المشترك، ويكون العمل في ذمة أحدهم بحيث يسوغ له أن يقيم غيره أن يعمل ذلك العمل.

والعمل دين في ذمته كديون الأعيان، ليس واجباً على عينه كالأجير الخاص، فهؤلاء جوز أكثر الفقهاء اشتراكهم كأبي حنيفة، ومالك، وأحمد، وذلك عندهم بمنزلة شركة الوجوه، وهو أن يشتري أحد الشريكين بجاهه شيئاً له ولشريكه كما يتقبل الشريك العمل له ولشريكه.

قالوا: وهذه الشركة مبناها على الوكالة: فكل من الشريكين يتصرف لنفسه بالملك، ولشريكه بالوكالة، ولم يجوزها الشافعي بناء على أصله، وهو أن مذهبه أن الشركة لا تثبت بالعقد، وإنما تكون الشركة شركة الأملاك خاصة، فإذا كانا شريكين في مال كان لهما نماؤه وعليهما غرمه، ولهذا لا يجوز شركة العنان مع اختلاف جنس المالين، ولا يجوزها إلا مع خلط المالين. ولا يجعل الربح إلا على قدر المالين.

والجمهور يخالفونه في هذا ويقولون: الشركة نوعان: شركة أملاك، وشركة عقود، وشركة العقود أصلاً لا تفتقر إلى شركة الأملاك، كما أن شركة الأملاك لا تفتقر إلى شركة العقود، وإن كانا قد يجتمعان.

والمضاربة شركة عقود بالإجماع ليست شركة أملاك، إذ المال لأحدهما، والعمل

للآخر، وكذلك المساقاة والمزارعة، وإن كان من الفقهاء من يزعم أنها من باب الإجارة، وأنها خلاف القياس، فالصواب أنها أصل مستقل، وهي من باب المشاركة لا من باب الإجارة الخاصة، وهي على وفق قياس المشاركات.

ولما كان مبنى الشركة على هذا الأصل تنازعوا في الشركة في اكتساب المباحات، بناء على جواز التوكل فيها فجوز ذلك أحمد، واحتج بحديث سعد، وعمار، وابن مسعود.

ومن جوزه قال: هو مثل الاشتراك في اكتساب المباحات؛ لأنه لم يثبت هناك في ذمة أحدهما عمل، ولكن بالشركة صار ما يعمله أحدهما عن نفسه وعن شريكه، وكذلك هنا ما يشترطه أحدهما من الأجرة، أو شرط له من الجعل هو له ولشريكه، والعمل الذي يعمل عن نفسه وعن شريكه، وهذا القول أصح ولا سيما على قول من يجوز شركة العنان مع علم اختلاط المالين، ومع اختلاف الجنسين، وقد قال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 5/ 1]، وقال النبي ﷺ: "المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً". وأظن هذا قول مالك.

مبحث في شركة الجبر

خامساً- شركة الجبر

وهو نوع انفرد المالكيّة بإثباته، وهي عبارة عن أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الاتجار في هذه السلعة ولم يخطر بأنه يشتريها لنفسه خاصة، ولم يتكلم ذلك التاجر، فإنه له الحق في أن يشترك فيها مع من اشتراها ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر.

وفقهاؤنا المالكية: يقولون: إن عمر ﷺ قضى بهذا بالعرف في ذلك، ويشترط فيها ستة شروط؛ ثلاثة في السلعة وثلاثة في الشخص الذي يريد الاشتراك، فأما الشروط الخاصة بالسلعة فهي أن تشتري بالسوق الذي تباع فيه عادة فتحصل عندنا سبعة شرائط:

1- ثلاثة خاصة بالسلعة وهي:

(أ)- أن تشترى بسوقها المعدّ لبيعها، لا بدار اتّفاقاً، ولا بزقاق، نافذ أو غير نافذ، على المعتمد.

(ب) - وأما إذا اشترى شيئاً لأجل أن يسافر به ولو كان للتجارة أو اشتراه لأجل القنية فإنه لا شركة لأحد معه، ويصدق في ذلك بيمينه إلا أن يظهر كذبه، وما يشترى لإقراء الضيف وللعرس كما يشترى للقنية إذا هو داخل تحت الكاف ومثله ما اشتري بقصد التجارة لكن في غير سوقه من بيت أو زقاق، ولا فرق بين النافذ وغيره على المعتمد من القولين في الزقاق، وإذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال الأمر حيث كان ما اشتري باقياً، وهو ظاهر إطلاقهم أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة والعهدة فيما يقضي فيه بالشركة على البائع لأن المشتري كوكيل عن الباقي.

أما فيما لا يقضي فيه بالشركة فالعهدة فيه على المشتري، وفهم من قوله لم يتكلم أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا: أشركنا فقال: نعم أو سكت لجبر من باب أولى، ويقضي له هو عليهم إن امتنعوا لظهور خسارة، ولو قال: لا لم يشركهم لأنه أنذرهم

ليشتروا لأنفسهم. وفهم من قوله اشتري أنهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذهابهم لم يجبر، ولو قالوا له: أشركنا لكنه يحلف ما اشترى عليهم، ولو طلبه هو لزمهم لسؤالهم وهو كذلك[1].

(ج) - أن تكون التّجارة المقصودة بالشّراء في نفس بلد الشّراء، لا في مكان آخر، ولو جدّ قريب.

2- وثلاثة خاصّة بالشّريك المقحم:

(أ) - أن يكون حاضراً في السوق وقت شراء السلعة.

(ب) - ألا يزايد على المشتري، أي: وألا يتكلم وقت الشراء.

(ج)- وأن يكون من تجار تلك السلعة التي يبعث بحضرته.

واعتمدوا أنّه لا يشترط أن يكون من تجّار هذا السّوق.

وشريطةٌ واحدةٌ في الشّاري: ألا يبيّن لمن حضر من التّجّار أنّه يريد الاستئثار بالسّلعة، ولا يقبل الشّركة فيها فمن شاء أن يزايد فليفعل، فإذا توافرت هذه الشّرائط جميعها ثبت حقّ الإجبار على الشّركة لمن حضر من التّجّار، مهما طال الأمد، ما دامت السّلعة المشتراة باقيةً.

ويسجن الشّاري حتّى يقبل الشّركة إذا امتنع منها، وهناك احتمالٌ آخر بسقوط هذا الحقّ بمضيّ سنة كالشّفعة.

أمّا الشّاري، فليس له مع توافر الشّرائط إجبار من حضر من التّجّار على مشاركته في السّلعة لسبب ما-كتحقّق الخسارة أو توقّعها- إلّا إذا قالوا له في أثناء السّوم: أشركنا، فأجاب: بنعم أو سكت.

(1) شرح مختصر خليل للخرشي، 4/ 458.

مبحث في الاجارة

1- **تعريف الإجارة لغة**: بالكسر وهي لغة الإثابة يقال: آجرته بالمد وغير المد إذا أثبته، ذكره العسقلاني. وفي المغرب: الإجارة تمليك المنافع بعوض شرعاً. وفي اللغة اسم للأجرة، وهي كراء الأجير وهي بكسر الهمزة وهو المشهور.

وحكي الضم بمعنى المأخوذ وهو عوض العمل، ونقل الفتح أيضاً، فهي مثلثة، لكن نقل عن المبرد أنه قال: أجر وآجر إجاراً وإجارة، وعليه فتكون مصدراً، وهذا المعنى هو المناسب للمعنى الاصطلاحي.

والعرب تقول: أَجَرْت الأجير آجره، بمعنى: أعطيته ذلك، كما يقال: أخذته فأنا آخذه، وحكى بعض أهل العربية من أهل البصرة أن لغة العرب: أَجَرْت غلامي فهو مأجور، وآجرته فهو مُؤْجَر، يريد: أفعلته.

وقال الراغب: يقال: أجرت زيداً إذا اعتبر فعل أحدهما، ويقال: آجرته إذا اعتبر فعلاهما وكلاهما يرجعان إلى معنى، ويقال، كما في «القاموس»: أجرته أجراً وآجرته إيجاراً ومؤاجرة.

وفي «تحفة المحتاج»: آجره بالمد إيجاراً، وبالقصر يأجره بكسر الجيم وضمها أجراً، وفيها أن الإجارة بتثليث الهمزة والكسر أفصح لغة اسم للآجرة، ثم اشتهرت في العقد.

2- **تعريفها في الاصطلاح الفقهي**: بأنها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض، ويخص المالكية غالبا لفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي، وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء، فقالوا: الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى.

وما دامت الإجارة عقد معاوضة فيجوز للمؤجر استيفاء الأجر قبل انتفاع المستأجر، على التفصيل الذي سيرد في موضعه، كما يجوز للبائع استيفاء الثمن قبل تسليم المبيع، وإذا عجلت الأجرة تملكها المؤجر اتفاقاً دون انتظار لاستيفاء المنفعة.

دليل مشروعيتها: القرآن والسنة والإجماع:

أولاً- القرآن: أما دليلها في القرآن، فقد ورد على نصّيتها مشروعيتها في الآيتين التاليتين:

1- قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾ [القصص: 28/ 27] وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يقم الدليل على انفساخه.

وقد استدلّ على استئجار الأجير بالطعمة والكسوة بهذه الآية، واستأنسوا في ذلك بما رواه أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه في كتابه السنن، حيث قال: "باب استئجار الأجير على طعام بطنه": حدثنا محمد بن المصفّى الحِمْصي، حدثنا بَقيَّة بن الوليد، عن مسلمة بن علي، عن سعيد بن أبي أيوب، عن الحارث بن يزيد، عن علي بن رَبَاح قال: سمعت عُتبةَ بن النُّدَّر يقول: كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ: ﴿طسٓمٓ ۝﴾ [القصص: 28/ 1] حتى إذا بلغ قصة موسى قال: "إن موسى أجَّرَ نفسه ثماني سنين أو: عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه".

وهذا الحديث من هذا الوجه ضعيف؛ لأن مسلمة بن علي وهو الخُشَني الدمشقي البلاطيّ ضعيف الرواية عند الأئمة، ولكن قد رُوي من وجه آخر، وفيه نظر أيضاً.

وقال ابن أبي حاتم: حدثنا أبو زُرْعَة، حدثنا صفوان، حدثنا الوليد، حدثنا عبد الله بن لَهيعة، عن الحارث بن يزيد الحضرمي، عن علي بن رَبَاح اللخمي قال: سمعت عتبة بن النّدر السلمي صاحب رسول الله ﷺ يحدث أن رسول الله ﷺ قال: "إن موسى آجر نفسه بعفة فرجه، وطعمة بطنه".

تحقيق الحديث: ورواه البزار في مسنده (كشف الأستار) من طريق يحيى بن بكير عن ابن لهيعة بأطول منه، وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف.

2- وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 6]، قال ابن خويز منداد: تضمَّنت هذه الآيةُ النّكاحَ على الإجارة والعقد صحيح ويكره أن تجعل الإجارة مهرا، وينبغي أن يكون المهر مالاً، كما قال عز وجل: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ﴾ [النساء: 4/ 24] هذا قول أصحابنا جميعاً.

3- قوله تعالى: واستدل بقولها المنصوص عليه الآية الكريمة: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ [القصص: 28/ 26] على مشروعية الإجارة عندهم، وكذا كانت في كلّ ملة وهي (أي: الإجارة) من ضروريات الناس ومصلحة الخلطة، خلافاً لابن علية والأصم، حيث كانا لا يجيزانها، وهذا مما انعقد عليه الإجماع، وخلافهما خرق له فلا يلتفت إليه، وهذا لعمري غريب منهما إن كانا لا يجيزان الإجارة مطلقاً. ورأيت في الإكليل أن في قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القصص: 28/ 27] رداً على من منع الإجارة المتعلقة بالحيوان عشر سنين لأنه يتغير غالباً، فلعل الإجارة التي لا يجيزانها نحو هذه الإجارة والأمر في ذلك أهون من عدم إجازة الإجارة مطلقاً.

قال القرطبي: الآية دليل على أن الإجارة كانت عندهم مشروعة معلومة، وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخليقة، ومصلحة الخلطة بين الناس، خلافاً للأصم حيث كان عن سماعها أصم[1].

ثانياً- السنة: ومن السنة الثابتة ما خرجه البخاري عن عائشة قالت: استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما، وحديث جابر أنه باع من النبي ﷺ بعيراً وشرط ظهره إلى المدينة.

وقال رسول الله ﷺ: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"، فالأمر بإعطاء الأجر دليل صحة العقد، وبعث رسول الله ﷺ والناس يؤاجرون ويستأجرون فأقرهم على ذلك وبين أحكامه.

وقوله ﷺ: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وعد منهم رجلاً استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره"، وكذلك فعله عليه الصلاة والسلام وتقريره.

وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلاً خريتا عالماً بالهداية والخريت، وروي أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجرته.

ثالثاً- الإجماع: وقد أجمعت الأمة على العمل بها منذ عصر الصحابة وإلى الآن؛

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 13/ 271.

لأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير، ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة، ويكون موافقاً لأصل الشرع، وهذه هي حكمة تشريعها.

وروي عن علي ﷺ أنه أجر نفسه من زفر يستقي له الماء لكل دلو بتمرة وروي أن ابن عمر وابن عباس قالا في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 198] هو أن يحج الرجل ويؤاجر نفسه.

وروي أن عبد الرحمن بن عوف استأجر أرضاً فبقيت في يده إلى أن مات فقال أهله: كنا نرى أنها له حتى وصى بها وذكر أن عليه شيئاً من أجرتها، وما روي خلاف ذلك عن أحد من الصحابة[1].

وأما القياس فلأن المنافع كالأعيان، فلما جاز عقد البيع على الأعيان جاز عقد الإجارة على المنافع، ويعتبر في المؤجر والمستأجر ما يعتبر في البائع والمشتري وصيغة العقد أن يقول أجرتك هذه الدار أو أكريتك أو ملكتك منافعها مدة كذا بكذا فيقول المستأجر: استأجرت أو اكتريت أو تملكت أو قبلت.

وأظهر الوجهين بما لو قال: أجرتك منفعتها وأنها إذا قال: بعتك منفعتها وتنقسم الإجارة إلى واردة على العين كإجارات العقارات وكما إذا استأجر دابة بعينها للحمل أو الركوب أو شخصاً بعينه للخياطة أو غيرها، وإلى واردة على الذمة كاستئجار دابة موصوفة وكما إذا التزم للغير خياطة أو بناء.

وإذا قال: استأجرك لتعمل كذا فالحاصل إجارة عين أو إجارة في الذمة، فيه وجهان أظهرهما الأول، ويشترط في الإجارة في الذمة تسليم الأجرة في المجلس، كتسليم رأس مال السلم في المجلس.

وفي إجارة العين لا يشترط، ويجوز في الأجرة التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة، وإذا أطلقت تعجلت، وإن كانت معينة ملكت في الحال كالبيع ولتكن الأجرة معلومة.

---

(1) جواهر العقود، 1/ 209.

أركان الأجرة:

وهي العاقدان والأجرة والمنفعة، وهي كل منفعة يستباح تناولها.

الركن الأول: العاقدان:

ولا يخفى أنهما كالمتبايعين وهو ظاهر المذهب. ويشمل المؤجر والمستأجر.

الركن الثاني: الأجر:

وهو كالثمن يطلب كونه معروفاً قدراً وصفة. وهنا يترتب التزام من المستأجر على دفع الأجرة وحق المؤجر في حبس المعقود عليه إذا لم يلتزم المستأجر بدفع الأجرة. فإن كانت معجلة حق للمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة وهذا حسب فقهائنا المالكية؛ لأن المنافع في الإجارة كالمبيع في البيع .

ولكل صانع لعمله أثر في العين، كالقصار والصباغ، أن يحبس العين لاستيفاء الأجر عند من أجاز له الحبس. وكل صانع، ليس لعمله أثر في العين كالحمال، فليس له أن يحبسها عندهم، لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه، خلافا للمالكية حيث أثبتوا له حق الحبس.

قال ابن عبد البر: وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز المجهولات في الإجارة من البدل، وأجازوا أن يعطي حماره لمن يسقي عليه أو يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره، ويعطي الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل منه كل يوم، قياساً على القراض والمساقاة. قالوا: أباح الله إجارة المرضع وما أخذه الصبي من لبنها مع اختلاف في الرضاع واختلاف ألبان النساء وورد القرآن بجوازه[1].

الركن الثالث:المنفعة:

أما المنفعة فينبغي أن تكون من جنس ما لم ينه الشرع عنه، وفي كل هذه المسائل اتفقوا عليها واختلفوا فيها، فما اجتمعوا على إبطال إجارته: كل منفعة كانت لشيء

---

(1) التاج والإكليل، 5/ 389.

محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها، واتفقوا على إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة، وكذلك الثياب والبسط.

واختلف الفقهاء في إجارة الأرضين وفي إجارة المياه وفي إجارة المؤذن وفي الإجارة على تعليم القرآن، وفي إجارة نزو الفحول.

فأما كراء الأرضين فاختلفوا فيها اختلافاً كثيراً، فقوم لم يجيزوا ذلك بتة وهم الأقل، وبه قال طاووس وأبو بكر بن عبد الرحمن، وقال الجمهور بجواز ذلك، واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها:

فقال قوم: لا يجوز كراؤها إلا بالدراهم والدنانير فقط، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب.

وقال قوم: يجوز كراء الارض بكل شيء ما عدا الطعام، وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها كان طعاماً أو غيره، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه.

وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط، وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام، وممن قال بهذا القول سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين، وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ، وقال قوم: يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها، وبه قال أحمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة.

دليل المانعين:

وعمدة من لم يجز كراءها بحال ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج: أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع قالوا: وهذا عام، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوي له حين روى عنه، قال حنظلة: فسألت رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال: لا بأس به.

-وروى هذا عن رافع ابن عمر وأخذ بعمومه، وكان ابن عمر قبل يكري أرضه فترك ذلك، وهذا بناء على رأي من يرى أنه لا يخص العموم بقول الراوي.

-وروي عن رافع بن خديج عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ عن إجارة الأرضين قال أبو عمر بن عبد البر: واحتجوا أيضاً بحديث ضمرة عن ابن شوذب عن مطرف عن عطاء عن جابر قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يؤاجرها. فهذه هي جملة الأحاديث التي تمسك بها من لم يجز كراء الأرض.

وقالوا أيضاً من جهة المعنى: إنه لم يجز كراؤها لما في ذلك من الغرر، لأنه ممكن أن يصيب الزرع جائحة من نار أو قحط أو غرق، فيكون قد لزم كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء.

قال القاضي عياض: ويشبه أن يقال في هذا المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض، كما نهى عن بيع الماء. ووجه الشبه بينهما أنهما أصلا الخلقة، وأما عمدة من لم يجز كراءها إلا بالدراهم والدنانير، فحديث طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب[1].

عن جابر بن عبد الله قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله". وهذا دليل على منع المخابرة؛ وهي أخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع، ويسمى المزارعة. وأجمع أصحاب مالك كلهم والشافعي وأبو حنيفة وأتباعهم وداود على أنه لا يجوز دفع الأرض على الثلث والربع ولا على جزء مما تخرج لأنه مجهول، إلا أن الشافعي وأصحابه وأبا حنيفة قالوا بجواز كراء الأرض بالطعام إذا كان معلوماً لقوله ﷺ: " فأما شيء فلا بأس به" خرجه مسلم.

الدليل الثاني:

عن رافع بن خديج قال: كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 179.

الأرض فنكتريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر ربّ الأرض أن يزرعها، أو يزارعها وكره كراءها وما سوى ذلك.

قالوا: فلا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام مأكولاً كان أو مشروباً على حال؛ لأن ذلك في معنى بيع الطعام نسيئاً. وكذلك لا يجوز عندهم كراء الأرض بشيء مما يخرج منها وإن لم يكن طعاماً مأكولاً ولا مشروباً سوى الخشب والقصب والحطب؛ لأنه عندهم في معنى المزابنة. وهذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه.

وذكر ابن حبيب أن ابن كنانة كان يقول: لا تكري الأرض بشيء إذا أعيد فيها نبت ولا بأس بما سوى ذلك من جميع الأشياء مما يؤكل ومما لا يؤكل خرج منها أو لم يخرج، وبه قال يحيى بن يحيى: وقال: إنه من قول مالك.

وكان ابن نافع يقول: لا بأس أن تكرى الأرض بكل شيء من طعام وغيره خرج منها أو لم يخرج ما عدا الحنطة وأخواتها فإنها المحاقلة المنهي عنها.

قال مالك ﷺ: أما الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث والربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر؛ لأن الزرع يقل مرة ويكثر أخرى، وربما هلك رأساً فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوماً. وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيراً لسفر بشيء معلوم، ثم قال الذي استأجر للأجير: هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفري هذا إجارة لك؟ فهذا لا يحل ولا ينبغي.

وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة؛ والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر. والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة.

- قال ابن شهاب: فسألت سعيد بن المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال: لا بأس بذلك.

قال مالك: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذي لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه ذلك من الأطعمة..[1].

(1) موطأ مالك، ص: 625.

دليل المجيزين:

قال مالك ﷺ: ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته ولا دابته إلا بشيء معلوم لا يزول. وبه يقول الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما.

وقال أحمد بن حنبل والليث والثوري والأوزاعي والحسن بن حي وأبو يوسف ومحمد: لا بأس أن يعطي الرجل أرضه على جزء مما تخرجه نحو الثلث والربع. وهو قول ابن عمر وطاووس.

واحتجوا بقصة خيبر، وأن رسول الله ﷺ عامل أهلها على شطر ما تخرجه أرضهم وثمارهم قال أحمد: حديث رافع ابن خديج في النهي عن كراء المزارع مضطرب الألفاظ ولا يصح، والقول بقصة خيبر أولى، وهو حديث صحيح، وقد أجاز طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يعطى الرجل سفينته ودابته كما يعطي أرضه بجزء من يرزقه الله في العلاج بها وجعلوا أصلهم في ذلك القراض المجمع عليه.

وإذا كانت الإجارة صحيحة ترتب عليها حكمها الأصلي، وهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وفي الأجرة المسماة للمؤجر.

وهناك أحكام تبعية، وهي التزام المؤجر بتسليم العين للمستأجر، وتمكينه من الانتفاع بها، والتزام المستأجر بالمحافظة عليها. وإذا كانت الإجارة على عمل، والأجير مشترك، فإن الأجير يلتزم بالقيام بالعمل مع المحافظة على العين، وتسليمها بعد الانتهاء من العمل، وإن كان الأجير خاصاً كان الأصل المدة، وكان العمل تبعاً، وإن كانت الإجارة على العمل فقط كالمعلم والظئر، كان الالتزام منصباً على العمل أو على المدة، حسبما كانت إجارة مشتركة أو خاصة..

شروط الإجارة في الفقه المالكي:

يشترط في العاقدين الشروط المتقدمة في البيع، وهي قسمان: شرط انعقاد وشرط صحة. فأما شرط الانعقاد فهو التمييز؛ فلا تنعقد الإجارة رأساً من صبي غير مميز (والقصد من غير المميز هو الذي لا يفهم مقاصد العقلاء من الكلام).

وأما شرط اللزوم فهو التكليف؛ فالصبي المميز تنعقد إجارته ولكنها لا تلزم إلا بإذن وليه، فإذا أجر نفسه أو شيئاً يملكه انعقدت موقوفة على إذن الوالي، ومثله العبد.

وأما الرشد فإنه شرط للزوم العقد في بعض الصور، فإذا كان المؤجر سفيهاً غير رشيد فلا يخلو إما أن يؤجر نفسه أو سلعته؛ فإن أجر نفسه فإن إجارته تنعقد وتنفذ من دون إذن وليه إذا لم يكن مغبوناً، أما إن كان مغبوناً فلا تلزم إلا بإجارة الولي. أما إذا أجر السفيه سلعته فإن إجارته لا تلزم إلا بإجازة الولي مطلقاً.

ويشترط في الأجر أن يكون ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً، وقد تقدم تفصيل ذلك موضحاً في البيع فارجع إليه إن شئت على أنه يشترط في الأجر أن يدفع عاجلاً في مسائل بحيث لو أخر دفعه فيها لم يصح العقد.

المسألة الأولى:

أن يكون الأجر شيئاً معيناً؛ كما إذا استأجر أحد شخصاً لخدمته سنة في نظير جمل معين يعطيه إياه، فإنه يجب أن يسلمه الجمل عاجلاً؛ بحيث لا يجوز له أن يؤخره أكثر من ثلاثة أيام فإن أخره فسد العقد؛ لأن في ذلك غرراً فإن الجمل قابل للتغير فيصح أن تكون قيمته الآن عشرة وأن خدمة الرجل تساويها، فإذا قبضه فقد أخذ قيمة أجره كاملة. أما إذا تأخر فإنه قد يهزل أو يعرض له عارض آخر تنخفض به قيمته، وفي ذلك ضرر بالعامل. أو تعرض له زيادة وفي ذلك ضرر بصاحبه. فدفعاً لهذا الضرر يجب تقدم الأجر.

ومثل ذلك كل سلعة معينة كهذا الثوب فإنها قابلة للنقص والزيادة، وفي ذلك عذر يوجب النزاع، فمتى كان الأجر معيناً فإنه يجب تعجيله، حتى ولو كان العرف جارياً على التأجيل في مثله، فإذا كان العرف جارياً على التأجيل فإنه يجب اشتراط التعجيل وإلا فسد العقد.

المسألة الثانية:

أن يكون الأجر غير معين كما إذا استأجره على أن يعطيه جملاً ما، لا جملاً معيناً، أو ثوباً ما، مثاله أن يقول شخص لآخر: استأجرتك لتخدمني سنة وأعطيك جملاً أجرة لك في نظير خدمتي. وهذه الحالة تشتمل ثلاث صور:

(أ)- أن يشترطا دفع الأجرة مقدماً وحكمها أنه يجب الدفع عملاً بالشرط وإلا فسدت.

(ب)- لم يشترطا التعجيل ولكن العادة بين الناس في مثل ذلك التعجيل فيجب التعجيل عملاً بالعادة.

(ج)- لم يقع شرط ولم تكن عادة وهذه تشمل وجهين:

1- أن يكون عقد الإجارة على منفعة في الذمة لا على منفعة شيء معين؛ كأن يقول: له أستأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب في ذمتك إن شئت فعلته بنفسك أو بغيرك. فإنه في هذه الحالة استأجره على أن يؤدي له منفعة مضمونة في ذمته.

2- أن يستأجر منفعة شيء معين كأن يستأجر شخصاً لخدمته أو داراً لسكناه، ففي الصورة الأولى يجب تعجيل دفع الأجرة وإلا كان مقابلة دين بدين؛ لأن العامل في هذه الحالة مدين بالمنفعة والمستأجر مدين بالأجر وهذا غير جائز، نعم إذا شرع العامل فإن تعجيل الأجر لا يجب؛ لأن الذي يصنعه العامل يكون مقبوضاً إنما يجب أن يشرع من دون تأخير؛ كأن يكون الليلة أو الغد، وإلا فلا يصح. فإذا لم يكن الأجر معيناً ولم يشترط تعجيله ولم يجر العرف بتعجيله ولم تكن المنافع المعقود عليها في الذمة فإنه لا يجب التعجيل.

وحكم هذه الحالة يختلف باختلاف حال عقد الإجارة، وذلك لأنك قد عرفت أن العقد إما أن يكون على منفعة آدمي؛ وهو ثلاثة أقسام أجير وصانع وخادم، والفرق بين الأجير والصانع أن الأجير هو الذي يعمل من دون أن يكون شيء مما يعمل فيه في حيازته كالبناء فإنه يبني وينصرف ويترك عمله تحت يد المستأجر، ومثله كل صانع يعمل فيما ليس في حيازته كالنجار الذي يصلح الأبواب أو الشبابيك.

وأما الصانع: فهو الذي يعمل فيما هو تحت يده كالخياط والحداد والصائغ. ثم الصانع ينقسم إلى قسمين؛ صانع فقط وصانع بائع، فالصانع فقط هو الذي لا يعمل شيئاً سوى الصنعة من دون زيادة عليها من عنده. والصانع البائع هو الذي يزيد على الصنعة شيئاً كالصباغ فإنه يزيد الصبغة.

وأما الخادم: فهو الذي يستأجر لخدمة الغير فهو على صنفين: وإما أن يكون عقد الإجارة على منفعة دار أو عقار أو حيوان أو آنية.

الصنف الأول: فإن كان على منفعة آدمي صانع أو أجير فحكمه أنه ليس لهما المطالبة بأخذ الأجر إلا بعد الفراغ من عملهما، ما لم يكن هناك عرف يقضي

بالتعجيل فإنهما يعاملان به، فإذا عمل النجار جزءاً من عمله مثلاً وأراد أخذ أجرته وامتنع المستأجر فليس له جبره على الدفع إلا بعد تمام العمل، إلا إذا كانت العادة تقديم الدفع فيعمل بها، فإذا أراد أن ينفصل عن العمل ولا يتمه فإن له أن يحاسب على ذلك الجزء الذي عمله.

الصنف الثاني: إذا كان العقد على منفعة دار أو عقار أو راحلة أو آدمي للخدمة أو آنية (كآنية الفراشين) فإنه يصح فيها الاتفاق على تقديم الأجرة وتأخيرها بشرط ألا يتأخر الشروع في العمل أكثر من عشرة أيام وإلا فلا يصح تعجيل الدفع، فإذا لم يحصل اتفاق تدفع الأجرة يوماً بيوم وبذلك تعرف أقسام الإجارة[1].

الاستئجار على رعي الأغنام:

أجمع العلماء على أنه جائز أن يستأجر الراعي شهوراً معلومة، بأجرة معلومة، لرعاية غنم معدودة، فإن كانت معدودة معينة، ففيها تفصيل لعلمائنا.

-قال ابن القاسم: لا يجوز حتى يشترط الخلف إن ماتت، وهي رواية ضعيفة جداً، وقد استأجر صالح مَدْيَنَ موسى على غنمه، وقد رآها ولم يشترط خلفاً، وإن كانت مطلقة غير مسماة ولا معينة جازت عند علمائنا.

-وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجوز لجهالتها، وعوّل علماؤنا على العرف حسبما ذكرناه آنفاً، وأنه يعطى بقدر ما تحتمل قوته. وزاد بعض علمائنا أنه لا يجوز حتى يعلم المستأجر قدر قوته، وهو صحيح فإن صالح مَدْيَنَ علم قدر قوة موسى برفع الحجر.

-وقال مالك ﷺ: وليس على الراعي ضمان وهو مصدق فيما هلك أو سرق، لأنه أمين كالوكيل.

-وقال ابن القاسم: إذا خاف الموت على شاة فذبحها لم يضمن، ويصدق إذا جاء بها مذبوحة، وقال غيره: يضمن حتى يبين ما قال[2].

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3/ 106-107.
(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 13/ 275.

وقد ترجم البخاري: " باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت أو شيئاً يفسد فأصلح ما يخاف الفساد " وساق حديث كعب بن مالك عن أبيه أنه كانت لهم غنم ترعى بسلع(جبل بالمدينة)، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتاً فكسرت حجرا فذبحتها به، فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي ﷺ أو أرسل إلى النبي ﷺ من يسأله (وأنه سأل النبي ﷺ أو أرسل إليه) فأمره بأكلها. رواه أحمد والبخاري.

قال عبد الله: فيعجبني أنها أمة وأنها ذبحت. قال المهلب: فيه من الفقه تصديق الراعي والوكيل فيما ائتمنا عليه حتى يظهر عليهما دليل الخيانة والكذب، وهذا قول مالك وجماعة.[1]

قال القرطبي: الإجارة بالعوض المجهول لا تجوز؛ فإن ولادة الغنم غير معلومة، وإن من البلاد الخصبة ما يعلم ولاد الغنم فيها قطعاً وعدتها وسلامة سخالها كديار مصر وغيرها، بيد أن ذلك لا يجوز في شرعنا لأن النبي ﷺ نهى عن الغرر ونهى عن المضامين والملاقيح؛ والمضامين ما في بطون الإناث، والملاقيح ما في أصلاب الفحول وعلى خلاف.

وما جاز استيفاؤه بالشرط جاز استيفاؤه بالأجر، وشبهة من منع ذلك أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة.

والمنافع في الإجارات في وقت العقد معدومة، فكان ذلك غرراً، ومن بيع ما لم يخلق، ونحن نقول: إنها وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب، أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه على السواء[2].

تفريع فقهي:

قال مالك: فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له: بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه، فإن ذلك لا يصلح؛ لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمى له فهذا غرر لا يدري كم جعل له.

---

(1) نيل الأوطار، الشوكاني، 9/ 15.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 13/ 275.

قال ابن عبد البر: هذا كما قال مالك عند جمهور العلماء، لأنه إذا قال له: لك من كل دينار درهم أو نحو هذا ولا يدري كم مبلغ الدنانير من ثمن تلك السلعة فتلك أجرة مجهولة وجعل مجهول.

ومن جعل الإجارة بيعاً من البيوع واعتل بأنها بيع منافع لم يجز فيها البدل المجهول كما لا يجيزه الجميع في بيوع الأعيان، وهذا هو قول جمهور الفقهاء منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة.

وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز المجهولات في الإجارات من البدل، فأجازوا أن يعطي الرجل حماره لمن يستقي عليه الماء وينتقل ويعمل بنصف ما يهيىء الله له من الرزق وسعيه على ظهره.

- وكذلك الحمام يعطيه لمن ينظر له فيه بجزء مما يحصل بيديه في كل يوم، قياساً منه كل ذلك على القراض.

- وكذلك الأرض يجيزون إجارتها ببعض ما يخرج منها.

-وكذلك لفظ الزيتون بجزء مما يجمع منه في يومه وما أشبه هذا كله مما يطول ذكره.

واعتلوا بالقراض والمساقاة وبأن الله تعالى أباح إجارة المرضع على علم بأن لبن الظئر وما يأخذ منه الصبي في اليوم والليلة مع اختلاف أحوال الصبيان في الرضاع واختلاف ألبان النساء. كل ذلك اختلاف متباين وقد ورد القرآن بجواز ذلك.

وعن مالك عن ابن شهاب أنه سأله عن الرجل يتكارى الدابة ثم يكريها بأكثر مما تكاراها به فقال: لا بأس بذلك[1].

ما لا يجوز تأجيره:

وهو الممتنع فهو ما خالف شرطاً من شروطها. وقد تقدم بيان كثير منه وبقيت أمور: أولها كراء الشجر لأخذ ثمره؛ لأن فيه استفياء عين وهو الثمر قصداً لا تبعاً وهو بيع عين قبل وجودها وذلك باطل.

(1) الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 545.

إذا استأجر داراً مثلاً فيها نخلة أو كرمة؛ فإن كان ثمرها قليلاً واشترط المستأجر لأن تكون تابعة للدار في الإجارة فإنه يغتفر تأجيرها وأخذ ثمرتها بشرط ألا يزيد ثمن الثمر عن ثلث الأجرة، وذلك بأن تقوم الدار بغير الثمر فإن كانت عشرة وقيمة الثمر بعد إسقاط ما أنفق على الشجر من سقي ونحوه فإنه يصح في هذه الحالة أخذ الثمن؛ لأن الخمسة إذا أضيفت إلى الأجرة وهي عشرة كان المجموع خمسة عشرة والخمسة ثلثها فيصح أخذه حينئذ. أما إذا كانت قيمة أكثر من خمسة فإنه لا يصح؛ لأن القاعدة من مذهب مالك أن كل شيء يمكن قليله من كثيره فثلثه والقليل يتسامح فيه ويستثنى من هذه القاعدة أمور ثلاثة:

(1)- الآفات التي تصيب الثمرة المبيعة فإن ثلثها ليس من القليل.

(2)- مساواة المرأة للرجل في دية الجراحة.

(3)- ما تحمله العاقلة من الدية.

ثانيها: الإجازة على تعليم الغناء فإنها لا تصح. والغناء بالمد التطريب بالأهوية المعروفة في علم الموسيقى. وقد عرفت في مباحث الوليمة أن المالكية لا يبيحون سماع شيء من الغناء إلا إذا كان على وزان:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم

وكل ما لا يباح لا يصح تأجيره، أما غيره فلهم فيه تفصيل؛ فما كان منه مباحاً فإنه يصح الأجرة على تعليمه عندهم، ومن ذلك أجرة آلات الطرب كالعود والمزمار فإن استعمالها وسماعها حرام فكذلك ثمنها وإجارتها.

واشترط الفقهاء أن تكون المنفعة معلومة احترازاً من المنفعة المجهولة فإنها لا تصح للغرر، ولا بد من العلم بالمنفعة قدراً ووصفاً بحيث تكون قابلة للبذل والإباحة، وعلى هذا استئجار آلات اللهو كالطنبور والمزمار والرباب ونحوها حرام يحرم بذل الأجرة في مقابلتها ويحرم أخذ الأجرة عليها؛ لأنها من قبيل أكل أموال الناس بالباطل.

وقد مرّ بنا حكم بيع آلات الطرب ووضحنا ذلك إلّا أنّنا لم نتعرض لحكم تعليمه هل هو جائز شرعاً أم غير جائز؟

الدليل:

عن عائشة رواه عنها أيضاً أبو نعيم والديلمي: "صوتان ملعونان في الدنيا والآخرة مزمار ثم نغمة" هو الآلة التي يزمر بها بكسر الميم. والمراد هنا الغناء لا القصبة التي يزمر بها كما دل عليه كلام كثير من الشراح. ورنة أي: صيحة عند مصيبة.

قال القشيري: مفهوم الخطاب يقتضي هذه الأحوال وإلا لبطل التخصيص، وعاكسه القرطبي كابن تيمية فقالا: بل فيه دلالة على تحريم الغناء فإنّ المزمار هو الإنسان يسمى مزماراً كما في قوله "لقد أوتيت مزماراً من مزامير آل داوود".

وأقول: هذا التقرير كله بناء على أن قوله: "نغمة" بغين معجمة وهو مسلم إن ساعدته الرواية فإن لم يرد في تعيينه رواية فالظاهر أنه بعين مهملة وهو الملائم للسياق بدليل قرنه بالمصيبة البزار في مسنده والضياء في المختارة عن أنس بن مالك.

تحقيق الحديث: قال المنذري: رواته ثقات وقال: الهيثمي رجاله ثقات.

ومن الغناء ما ينتهي سماعه إلى التحريم، وذلك كالأشعار التي توصف فيها الصور المستحسنات والخمر وغير ذلك مما يحرك الطباع ويخرجها عن الاعتدال، أو يثير كامناً من حب اللهو، مثل ما يفعل اليوم في هذه الأزمان، على ما بيناه في غير هذا الموضع.

ومن أدلة التحريم:

قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿٦﴾﴾ [لقمان: 31/ 6] ولهو الحديث: الغناء، في قول ابن مسعود وابن عباس وغيرهما.

قال النحاس: وهو ممنوع بالكتاب والسنة، والتقدير: من يشتري ذا لهو أو ذات لهو، وهذه إحدى الآيات الثلاث التي استدل بها العلماء على كراهة الغناء والمنع منه.

- والآية الثانية قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ سَٰمِدُونَ ﴿٦١﴾﴾ [النجم: 53/ 61] قال ابن عباس: هو الغناء بالحميرية، اسمدي لنا، أي: غني لنا.

- والآية الثالثة قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ﴾ [الإسراء: 17/ 64] قال مجاهد: الغناء والمزامير.

وروى الترمذي عن أبي أمامة عن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ولا تعلموهن، ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام، في مثل هذا أنزلت هذه الآية: " ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله " إلى آخر الآية.

قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث غريب، إنما يروى من حديث القاسم عن أبي أمامة، والقاسم ثقة وعلي بن يزيد يضعف في الحديث، قاله محمد بن إسماعيل.

وقال: وهذا الحديث لا نعرفه إلا من حديث علي بن زيد وقد تكلم فيه أهل العلم رواه ابن ماجه وهذا يحمل على بيعهن لأجل الغناء، قال ابن عطية: وبهذا فسر ابن مسعود وابن عباس وجابر بن عبد الله ومجاهد، وذكره أبو الفرج الجوزي عن الحسن وسعيد بن جبير وقتادة والنخعي.

وحرم تعاطي السحر والبدع والضلال وكذلك الصور المحرمة وآلات الملاهي المحرمة كالطنبور وكذلك شراء الجواري للغناء[1].

ثالثهما: إجارة النائحة (المعددة) فإنه حرام بلا خلاف.

الدليل الأول:

عن أبي مالك الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: " أربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركونهن؛ الفخر بالأحساب والطعن في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة على الميت. والنائحة إذا لم تتب قبل موتها تقام يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب".

تحقيق الحديث: إسناده صحيح رجاله ثقات. ابن معانق اسمه عبد الله الأشعري، وثّقه العجلي وابن حبان وباقي رجال الإسناد على شرط مسلم. رواه مسلم وابن حبان والحاكم وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. وقد أخرج مسلم حديث أبان بن زيد عن يحيى بن أبي كثير وهو مختصر، ولم يخرجاه بالزيادات التي في حديث علي بن المبارك وهو من شرطهما[2].

---

(1) جامع العلوم والحكم، 1/ 415.

(2) المستدرك على الصحيحين، 1/ 539.

الدليل الثاني:

وفي حديث القاسم عن أبي أمامة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "النائحة إذا لم تتب توقف في طريق بين الجنة والنار وسرابيلها من قطران وتغشى وجهها النار"، وعن أبي سعيد الخدري قال: لعن رسول الله ﷺ النائحة والمستمعة.

فإذا كان هذا هو حالها يوم القيامة فكيف تصحّ إجارتها وقد توعّدها ربّنا بأسوء منزلة يوم لقائه، وإذا كانت النائحة ملعونة وألحقت بها المستمعة في اللعن فكيف يعقل أن تُؤجر مَنْ تجلب للسامع اللعن.

رابعها: إجارة الدجالين الذين يزعمون أنهم يخبرون عن المسروق ويردون الضائع فإنها لا تحل، ومثله الاستئجار على حل المربوط (العاجز عن إتيان امرأته) فإن استئجاره لا يحل وقيل: يحل إن تكرر نفعه.

الدليل:

جاء في صحيح مسلم عن بعض أزواج النبي ﷺ أن النبيّ ﷺ قال: "من أتى عرّافاً فسأله من شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة"، والعراف: هو الحازر والمنجم الذي يدّعي علم الغيب وهي من العرافة، والعراف وهو الذي يستدل على الأمور بأسباب ومقدمات يدّعي معرفتَهَا، وقد يعتضد بعض أهلُ الفنِّ في ذلك بالزجر والطرق والنجوم وأسباب معتادة في ذلك.

قال ابن عبد البر: من المكاسب المجتمع على تحريمها الربا ومهور البغاء والسحت والرشاوي وأخذ الأجرة على النياحة والغناء وعلى الكهانة وادعاء الغيب وأخبار السماء وعلى الرمز واللعب والباطل كله، ومن كسب الحرام المجتمع عليه أيضاً الغصب والسرقة وكل ما لا تطيب به نفس مالكه من مال مسلم أو ذمي وهو ما يستباح الناس قتله، وينبغي للمسلم أن يجتنب الشبهات فإن فعل ذلك فقد استبرأ لدينه. ولا يقطع بتحريم شيء من الشبهات إلا بما بان تحريمه وارتفعت الشبهة فيه، والورع عنه مع ذلك أفضل وأقرب للتقوى[1].

وقد انقلبت الأحوال في هذه الأزمان بإتيان المنجمين والكهان فقد شاع في

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 190.

رؤسائهم وأتباعهم اتخاذ المنجمين، بل ولقد انخدع كثير من المنتسبين فجاؤوا إلى هؤلاء الكهنة والعرافين فبهرجوا عليهم بالمحال واستخرجوا منهم الأموال فحصلوا من أقوالهم على السراب والآل ومن أديانهم على الفساد والضلال، وكل ذلك من الكبائر المنهى عنا لقوله ﷺ: "لم تقبل صلاته أربعين ليلة" فكيف بمن اتخذهم وأنفق عليهم معتمداً على أقوالهم.

روى مسلم رحمه الله عن عائشة ﵂ قالت: سأل رسول الله ﷺ أناساً عن الكهان فقال: "إنهم ليسوا بشيء" فقالوا: يا رسول الله إنهم يحدِّثون أحياناً بشيء فيكون حقّاً، فقال رسول الله ﷺ: "تلك الكلمة من الحقِّ يخطفها الجنِّيُّ فيقرؤها في إذن وليه فيخلطون معها مئة كذبة".

خامسها: إجارة الدكان ليباع فيه الخمر والحشيش ونحوه مما يفسد العقل أو يضر بالبدن، فإنها لا تصح، وكذلك إجارة المنازل لتتخذ بيوتاً للدعارة أو محلاً للفسق أو نحو ذلك، وكما لا تصح إجارتها كذلك لا يصح بيعها على ثمنها المعتاد إن باعها بثمن زائد عنه.

الدليل:

عن جابر بن عبد الله ﵁ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح: "إن الله ورسوله حرَّم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام"، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يُطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: "لا هو حرام" ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: "قاتل الله اليهود إنَّ الله لما حرَّمَ عليهم شحومَها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه"[1].

سأل سحنونُ ابنَ القاسم: أرأيت مسلماً آجر نفسه من نصراني يحمل له خمراً على دابته أو على نفسه أيكون له من الأجر شيء أم تكون له إجارة مثله؟ قال: قال مالك: لا تصلح هذه الإجارة، ولا أرى له أنا من الإجارة التي سمى ولا من إجارة مثله قليلاً ولا كثيراً؛ لأن مالكاً قال لي في الرجل المسلم يبيع خمرا قال مالك: لا أرى أن يعطى من ثمنها قليلاً ولا كثيراً، فالكراء عندي بهذه المنزلة لا أرى أن يعطى من

(1) عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 3/ 151.

الإجارة قليلاً ولا كثيراً، قلت: له وكذلك إن آجر حانوته من نصراني يبيع فيها خمراً؟ قال: قال مالك: لا خير في ذلك وأرى الإجارة باطلة.

الدليل:

قال ثابت: لقيت عبد الله بن عمر فسألته عن ثمن الخمر فقال: سأخبرك عن الخمر، إني كنت عند رسول الله ﷺ في المسجد فبينا هو محتب حل حبوته ثم قال: من كان عنده من هذه الخمر شيء فليأت بها فجعلوا يأتونه فيقول أحدهم: عندي راوية ويقول الآخر: عندي زق أو ما شاء الله أن يكون عنده. فقال رسول الله ﷺ: " اجمعوا ببقيع كذا وكذا ثم آذنوني " ففعلوا ثم أتوه فقام وقمت معه فمشيت عن يمينه وهو متكئ علي فلحقنا أبو بكر ﷺ فأخرني رسول الله ﷺ فجعلني عن شماله وجعل أبا بكر ﷺ مكاني ثم لحقنا عمر ﷺ فأخرني وجعله عن يساره فمشى بينهما حتى إذا وقف على الخمر فقال للناس: " أتعرفون هذه؟" قالوا: نعم يا رسول الله هذه الخمر فقال: "صدقتم" قال: "فإن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومشتريها وآكل ثمنها"، ثم دعا بسكين فقال: "اشحذوها" ففعلوا، ثم أخذها رسول الله ﷺ يخرق بها الزقاق فقال الناس: إن في هذه الزقاق منفعةً فقال: أجل ولكني إنما أفعل ذلك غضباً لله عزوجل لما فيها من سخطه قال عمر ﷺ: أنا أكفيك يا رسول الله قال: " لا ".

تحقيق الحديث: قال ابن وهب: وبعضهم يزيد على بعض في قصة الحديث قال: وأخبرني ابن لهيعة أن أبا طعمة حدثه أنه سمع عبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ يحدث بهذا عن رسول الله ﷺ.

سادسها: الإجارة على طاعة مطلوبة من الأجير (طلب عين لا طلب كفاية) إذا كانت لا تقبل النيابة كالصلاة والصيام، سواء كان طلبها على سبيل الوجوب أو على الندب، فلا يصح الاستجار على صلاة ركعتي الفجر والوتر.

أما ما يقبل النيابة كالحج وقراءة القرآن والأذكار والتهليل ونحوها، ففيها خلاف مبني على وصول ثوابها للميت. فبعضهم يقول: إنها تصل فالإجارة عليها صحيحة، وبعضهم يقول: إنها لا تصل فالإجارة عليها لا تصح، والمنقول عن الإمام مالك ﷺ أنها لا تصل وأن الإجارة عليها لا تصح، ولكن الظاهر من قول أصحابه الميل إلى

أنها تصل عملاً بحديث رواه النسائي: "من دخل مقبرة وقرأ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝﴾ [الإخلاص: 112/ 1] إحدى عشرة مرة وأهدى ثوابها لهم كتب الله له من الحسنات بعدد من دفن فيها" فلو لم يكن ثواب القرآن ينفع الميت ويصل إليه لما حثَّ النبي ﷺ على قراءة: " قل هو الله أحد للأموات"[1].

فأما استئجار قوم يقرؤون القرآن ويهدونه للميت!! فهذا لم يفعله أحدٌ من السلف، ولا أمر به أحدٌ من أئمة الدين ولا رخَّص فيه، والاستئجار على نفس التلاوة غير جائز بلا خلاف، وإنما اختلفوا في جواز الاستئجار على التعليم ونحوه، مما فيه منفعة تصل إلى الغير، والثواب لا يصل إلى الميت إلا إذا كان العمل لله، وهذا لم يقع عبادة خالصة، فلا يكون [له من] ثوابه ما يهدى إلى الموتى!! ولهذا لم يقل أحد: إنه يكتري من يصوم ويصلي ويهدي ثواب ذلك إلى الميت، لكن إذا أعطى لمن يقرأ القرآن ويعلمه ويتعلمه معونة لأهل القرآن على ذلك، كان هذا من جنس الصدقة عنه، فيجوز.

- وفي الاختيار: لو أوصى بأن يعطى شيء من ماله لمن يقرأ القرآن على قبره، فالوصية باطلة، لأنه في معنى الأجرة.

- وذكر الزاهدي في [القنية]: أنه لو وقف على من يقرأ عند قبره، فالتعيين باطل.

وأما قراءة القرآن وإهداؤها له [تطوعاً] بغير أجرة، فهذا يصل إليه، كما يصل ثواب الصوم والحج، فإن قيل: هذا لم يكن معروفاً في السلف، ولا أرشدهم إليه النبي ﷺ؟

فالجواب: إن كان مورد هذا السؤال معترفاً بوصول ثواب الحج والصيام والدعاء، قيل له: ما الفرق بين ذلك وبين وصول ثواب قراءة القرآن؟ وليس كون السلف لم يفعلوه حجة في عدم الوصول، ومن أين لنا هذا النفي العام؟

فإن قيل: فرسول الله ﷺ أرشدهم إلى الصوم والحج والصدقة دون القراءة؟ قيل: هو ﷺ لم يبتدئهم بذلك، بل خرج ذلك منه مخرج الجواب لهم، فهذا سأله عن الحج عن ميته فأذن له فيه، وهذا سأله عن الصوم عنه، فأذن له فيه، ولم يمنعهم مما سوى ذلك، وأيُّ فرق بين وصول ثواب الصوم- الذي هو مجرد نية وإمساك - وبين وصول ثواب القراءة والذكر؟ فإن قيل: ما تقولون في الإهداء إلى رسول الله ﷺ؟

---

(1) الفقه على المذهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3/ 132.

قيل: من المتأخرين من استحبه، ومنهم من رآه بدعة؛ لأن الصحابة لم يكونوا يفعلونه، ولأن النبي ﷺ له مثل أجر كل من عمل خيراً من أمته، من غير أن ينقص من أجر العامل شيء، لأنه هو الذي دلَّ أمته على كل خير، وأرشدهم إليه.

ومن قال: إن الميت ينتفع بقراءة القرآن عنده، باعتبار سماعه كلام الله- فهذا لم يصح عن أحدٍ من الأئمة المشهورين، ولا شك في سماعه، ولكن انتفاعه بالسماع لا يصح، فإن ثواب الاستماع مشروط بالحياة، فإنه عمل اختياري وقد انقطع بموته، بل ربما يتضرر ويتألم، لكونه لم يمتثل أوامر الله ونواهيه، أو لكونه لم يزدد من الخير.

أما الأعمال المطلوبة من المكلَّف على سبيل الكفاية كتكفين الميت وتغسيله ودفنه فيجوز الإجارة عليها بلا خلاف، فما يأخذه (الحانوتية) على تغسيل الموتى وحملهم ودفنهم من الأجرة (جائز).

سابعها: تأجير العامل الذي يجني الزيتون أو النبق ونحوهما أو يعصره زيتاً بجزء مما يخرج منه، فلو قال له: انقض لي هذه الشجرة يختلف في ذلك، فمنه ما يسقط من ثمره بالهزّ كثيره، ومنه ما يسقط قليل فيكون القدر الذي ينزل منه مجهول.

وإذا قال له: اعصر هذا الزيتون أو الرقطم ولك جزء مما يخرج منه فإنه لا يصح؛ لأن القدر الذي يخرج من الزيت مجهول وصفة الزيت الخارج بالعصر مجهولة، إذ يمكن أن يكون جيداً وأن يكون رديئاً ثخيناً أو رقيقاً نقياً أو مشوباً ينقصه.

وبعضهم يقول: إذا قال له: انفض الثمر الذي على هذا الشجر كله ولك سدسه مثلا فإنه يجوز، فإذا وقع شيء من هذا فإن للعامل أجرَ مثله وجميع الثمر أو الزيت لصاحبه، فإن اقتسما كان ما يأخذه العامل حراماً، أما ما يأخذه رب العمل فهو حلالاً لأنه كله ملكه.

ومثل ذلك ما إذا قال له: ادرس (هذا الجرن) ولك ثمن ما يخرج من الحب، فإنه إجارة فاسدة للجهل بقدر ما يخرج من الحب، أما إذا قال له: احصد هذا الغيط ولك سبعه أو ثمنه فإنه يصح؛ لأن الزرع ظاهر مرئي فيمكنه معرفة القدر الذي يخرج منه.

ثامنها: تأجير أرض صالحة للزراعة ليزرعها بالطعام فإنه لا يصح، فإذا استأجر فدانا ليزرعه بخمسه (أرادب) من القمح أو الذرة أو الشعير أو نحو ذلك مما تنبته الأرض كالعدس والفول وجميع أنواع الطعام، فإنه لا يصح أنه يمكنه أن يزرع الأرض

من هذا النوع الذى أستأجر به فتؤول المسألة إلى بيع الطعام لأجل منع التفاضل والغرر؛ لأنه يحتمل أن يخرج له من الزرع قدر الأجرة أو أقل أو أكثر.

الدليل الأول:

عن رافع بن خديج قال: كنا نحاقل أرضاً على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل الأرض فنكتريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر ربَّ الأرض أن يزرعها أو يزارعها، وكره كراءها، وما سوى ذلك قالوا: فلا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام مأكولاً كان أو مشروباً على حال؛ لأن ذلك في معنى بيع الطعام بالطعام نسيئاً، وكذلك لا يجوز عندهم كراء الأرض بشيء مما يخرج منها، وإن لم يكن طعاماً مأكولاً ولا مشروباً سوى الخشب والقصب والحطب؛ لأنه عندهم في معنى المزابنة، وهذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه.

وذكر ابن حبيب أن ابنَ كنانة كان يقول: لا تكرى الأرض بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس بما سوى ذلك من جميع الأشياء مما يؤكل ومما لا يؤكل خرج منها أو لم يخرج وبه[1].

الدليل الثاني:

عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها فليمنحها أخاه المسلم ولا يؤاجرها إياه". رواه مسلم في صحيحه.

الدليل الثالث:

عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة: اشتراء التمر بالتمر في رؤوس النخل، والمحاقلة: كراء الأرض بالحنطة.

تحقيق الحديث: قد جاء في هذا الحديث مع جودة إسناده تفسير المزابنة والمحاقلة، وأقل أحواله أن لم يكن التفسير مرفوعاً، فهو من قول أبي سعيد الخدري،

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 367.

وقد أجمعوا أن من روى شيئا وعلم مخرجه سلم له في تأويله؛ لأنه أعلم به، وقد جاء عن عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله في تفسير المزابنة نحو ذلك(1).

وكذلك لا يجوز تأجيرها بالطعام الذى لا تنبته كالعسل والجبن واللبن والشاة المذبوحة والشاة التى بها لبن، أما الشاة الحية التى لا لبن بها يجرز أنها ليست بطعام في هذه الحالة، ولا يتولد منها طعام كذلك لاتصح بالسمك وطير الماء، وعلة ذلك أنه ربما يزرعها طعاماً كالقمح والذرة ونحو ذلك فيكون فيه بيع بطعام مخالف له وهو ممنوع.

كذلك لا يجوز تأجيرها بما ينبت منها من غير الطعام، كالقطن والكتان والعصفر والزعفران ونحو ذلك؛ لأنه قد يزرع فيها ذلك النوع الذي أجره بها، فيكون فيه بيع الزرع بمثله لأجل، فإذا وقع فيه شيء من ذلك كان فاسداً وله كراؤها بالنقود، ويجوز كراء الأرض بالشجر الذي يمكث فيها زمناً طويلاً، واختلف في جواز كرائها بما ينبت وحده لا بما ينبته الناس كالحلفة والحشيش، والصحيح أنه يجوز، وأما كراء الأرض لأجل بناء عليها دكاناً عليها جرن فيها جائز، وكذلك كراء الدور والدكاكين بالطعام فإنه جائز بلا نزاع لانتفاع الشبه التي تقدمت.

تاسعها: يمنع استئجار صانع على عمل بحيث لو أتمه في يوم يكون له عشرة، وإن أتمه في يومين يكون له ثمانية؛ لأنه في هذه الحالة يكون قد أجر العامل نفسه بما لا يعرف.

فإذا استأجر خياطاً على هذه الحالة وخاط له الثوب، فله أجر مثله خاطه في يوم أو يومين، فإن اتفق معه على أجرة معينة ثم قال له بعد ذلك: عجِّل وأزيدك كذا، فإن كان على يقين من أنه يستطيع الفراغ منه في الموعد الذي حدده فإنه يجوز، أما إن كان لا يدري فيكون مكروها.

عاشرها: إذا قال: أو اعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ وَهُوَ لِلْعَامِلِ وَعَلَيْهِ أُجْرَتُهَا عَكْسُ لِتَكْرِيهَا، من المدونة وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكري ذلك وله لم يجز فإن نزل كان لك وله أجر مثله، كما لو قلت

(1) التمهيد لابن عبد البر، 2/ 313.

له: بع سلعتي فبعتها به من شيء فهو بيني وبينك، أو قلت له: فما زاد على مئة فبيننا، فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجر مثله.[1]. وتشتمل هذه الصورة على أربعة أوجه:

الأول: أن يقول: اعمل على دابتي فيعمل بنفسه.

الثاني: أن يقول: اعمل عليها فيؤجرها لغيره ليعمل عليها.

الثالث: أن يقول له: خذ دابتي فاكرها فيأخذها ويعمل عليها بنفسه.

الرابع: أن يقول له: خذها فاكرها فيأخذها ويكريها لغيره، والإجارة في جميع هذه الأوجه فاسدة، فإذا وقع ذلك فحكم الأوجه الثلاثة الأولى للعامل جميع ما يتحصل وعليه أجرة المثل لمالكها؛ لأنه في هذه الأوجه يكون قد استأجر الدابة إجارة فاسدة، فإذا لم يجد عملاً يعمله عليها فبعضهم يقول تلزمه أجرتها مطلقاً، وبعضهم يقول: لا تلزمه الأجرة إذ عاقه عن العمل عائق معروف[2].

تملك المنفعة وتملك الأجرة ووقته:

يتجه الفقهاء المالكية إلى أن الأجرة لا تستحق بنفس العقد، وإنما تستحق باشتراط التعجيل أو استيفاء المعقود عليه.

والقاعدة عند فقهائنا المالكية التأجيل، خلافاً للبيع، فالأصل فيه التعجيل إلا في أربعة مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهي: إن شرط ذلك، أو جرت به العادة كما في كراء الدور والدواب للسفر إلى الحج، أو إذا عين الأجر، كأن يكون ثوباً معيناً، فإنه يجب التعجيل، فإن لم يشترط التعجيل في هذه الحالة فسدت الإجارة.

ويجب التعجيل أيضاً إذا كان الأجر لم يعين والمنافع مضمونة في ذمة المؤجر، فإن شرع فيها فلا بأس، وإن لم يشرع لأكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجر، وإلا أدى إلى ابتداء الدين بالدين.

وقيل: لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر، على أنه يستثنى من وجوب تعجيل جميع الأجرة (فيما إذا لم يشرع في

---

(1) التاج والإكليل، 5/ 404.

(2) الفقه عى المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3/ 122.

استعمال المأجور)-على القول المعتمد- صورة يتعسر فيها الشروع وهي: ما إذا كان محل الإجابة دابة للسفر ونحوها، وكانت مسافة السفر بعيدة، والسفر في غير وقت سفر الناس عادة، وكانت الأجرة كثيرة، فلا يشترط تعجيل جميعها بل يكتفى بتعجيل اليسير من الأجرة الكثيرة، فإن كانت يسيرة وجب تعجيل جميعها، وهذا في غير الصانع والأجير، فليس لهما أجرة إلا بعد التمام عند الاختلاف.

وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره، كما قالوا: تفسد الإجارة إن وقعت بأجر معين، وانتفى عرف تعجيل المعين، لأن فيه بيعاً معيناً يتأخر قبضه، وليس لأنه دين بدين، وتفسد في هذه الحالة، ولو عجل الأجر بالفعل بعد العقد إذ لا تصح إلا إذا شرط تعجيله وعجل.

وقالوا: إذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجرة قبل الفراغ، وامتنع رب العمل، حملوا على المتعارف بين الناس، فإنّ لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ.

وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في الإجارة على بيع السلع كالسمسرة، أو نحوها، فبقدر ما مضى، فإذا لم يكن الأجر معيناً، ولم يشرط تعجيله، ولم تجر العادة بتعجيله، ولم تكن المنافع مضمونة، فلا يجب تعجيل الأجر. وإذا لم يجب التعجيل كان مياومة، أي: كلما استوفى منفعة يوم، أو تمكن من استيفائها، لزمته أجرته، أو بعد تمام العمل.

إيجار المستأجر لغير المؤجر بزيادة: ذهب فقهاؤنا المالكية إلى جواز ذلك مطلقاً، أي: سواء أكانت الأجرة الثانية مساوية أم زائدة أم ناقصة، لأن الإجارة بيع، فله أن يبيعها بمثل الثمن، أو بزيادة أو بنقص كالبيع، ووافقهم الشافعية وأحمد.

وذهب الحنفية إلى جواز الإجارة الثانية إن لم تكن الأجرة فيها من جنس الأجرة الأولى، للمعنى السابق، أما إن اتحد جنس الأجرتين فإن الزيادة لا تطيب للمستأجر، وعليه أن يتصدق، وصحت الإجارة الثانية؛ لأن الفضل فيه شبهة.

أما إن أحدث زيادة في العين المستأجرة فتطيب الزيادة؛ لأنها في مقالة الزيادة المستحدثة.

وذهب الحنابلة في قول ثان لهم إلى أنه إن أحدث المستأجر الأول زيادة في العين

جاز له الزيادة في الأجر دون اشتراط اتحاد جنس الأجر أو اختلافه، وسواء أذن له المؤجر أو لم يأذن، وللإمام أحمد قول ثالث أنه إن أذن المؤجر بالزيادة جاز، وإلا فلا، فجمهور الفقهاء يجيزونه بعد القبض، أما قبل القبض فيجوز عند فقهائنا المالكية مطلقاً عقاراً كان أو منقولاً، بمساو أو بزيادة أو بنقصان، وهو غير المشهور عند الشافعية وأحد الوجهين عند الحنابلة، لأن المعقود عليه هو المنافع، وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها القبض.

وفي المشهور عند الشافعية ووجه آخر عند الحنابلة: لا يجوز، كما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز ذلك في العقار دون المنقول.

وذهب محمد بن الحسن إلى عدم الجواز مطلقاً، وهذا الخلاف مبني على اختلافهم في جواز بيع العقار قبل قبضه. وقيل: إنه لا خلاف بينهم في عدم جواز ذلك في الإجارة.

أما إجارة العين المستأجرة للمؤجر فالمالكية والشافعية يجيزونها مطلقاً، عقاراً أو منقولاً، قبل القبض أو بعده وهو أحد وجهين للحنابلة، والوجه الثاني لهم أنه لا يجوز قبل القبض، بناء على عدم جواز بيع ما لم يقبض.

ومنع الحنفية إيجارها للمؤجر مطلقاً، عقاراً كان أو منقولاً قبل القبض أو بعده، ولو بعد مستأجر آخر، وهل إذا أجرها ثان للمؤجر الأول تبطل الإجارة الأولى؟ رأيان: الصحيح لا تبطل والثاني تبطل، وذلك لأن إيجارها للمؤجر تناقض لأن المستأجر مطالب بالأجرة للمؤجر، فيصبح دائناً ومديناً من جهة واحدة، وهذا تناقض[1].

فسخ عقد الإجارة:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة في أثناء الأجرة في أثناء مدة الإجارة يجري التحالف ويفسخ عقد الإجارة في حق المدة الباقية، ويكون القول للمستأجر في حصة المدة الماضية إذا اختلف المؤجر والمستأجر في أثناء مدة الإيجار؛ أي بعد استيفاء المستأجر بعض المنفعة بالفعل أو بعد تمكنه من استيفاء

---

(1) الموسوعة الفقهية 2/ 249.

بعضها وقبل استيفاء كل المنفعة أو قبل تمكنه من استيفاء كل المنفعة، في مقدار الأجرة يجري التحالف وتفسخ الإجارة في حق باقي المدة؛ لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، وبما أن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فالمدة الباقية تكون في حكم المعقود عليها منفرداً ويجري التحالف.

الفسخ للإفلاس والإعسار والمماطلة:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المشتري إذا ظهر مفلسا فللبائع خيار الفسخ والرجوع بعين ماله، ولا يلزمه أن ينظره، عملاً بقول ﷺ: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره"، وينطبق ذلك الحكم على المعسر عند الحنابلة ولو ببعض الثمن.

ويرى الحنابلة أنه إذا كان الثمن حالاً غائباً عن المجلس دون مسافة القصر فلا فسخ، ويحجر الحاكم المبيع وبقية ماله حتى يحضر الثمن، أما إذا كان الثمن الحال أو بعضه بعيداً مسافة القصر فأكثر، أو غيبه المشتري المسافة المذكورة كان للبائع الفسخ، ويرى ابن تيمية أن المشتري إذا كان موسراً مماطلاً فللبائع الفسخ دفعاً لضرر المخاصمة.

وكذلك إذا هلك المعقود عليه المعين انفسخ العقد لتعذر التسليم، فإذا تعذر التسليم لغير الهلاك سواء أكان ذلك بسبب من العاقدين أم أحدهما أو غيرهما.

الفسخ للأعذار:

يفسخ العقد للعذر إذا كان عقد إيجار ونحوه، أو عقد بيع للثمار بسبب الجوائح، فقد أجاز فقهاء الحنفية دون غيرهم فسخ عقد الإجارة وعقد المزارعة بالأعذار الطارئة، سواء أكان العذر قائماً بالعاقدين أم بالمعقود عليه، لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.

والقول بفسخ الإجارة بالأعذار، وموت أحد المتعاقدين من غير نص ولا إجماع ولا قول صحابي بل بمجرد الاعتبار بالفسخ بالعيب فيه نظر، فإنه عقد لازم، ولا زالت

الأعذار تحدث في عقود الإجارات، وقد يموت أحد المتعاقدين قبل انقضاء المدة، ولم ينقل عن الصحابة الفسخ بذلك، ولو كانت الإجارة تقبل الفسخ بذلك لنقل لتوافر الهمم على نقل مثله لاحتياج الناس إليه، وقد نقل عنهم ما هو دون ذلك.

وجمهور العلماء على القول بعدم الفسخ للعذر، وإن كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اكترى من يقلع ضرسه فبرئ وانقلع قبل قلعه أو اكترى كحالاً ليكحل عينه فبرئت أو ذهبت فلا يقاس عليه ما هو دونه.

يقول ابن رشد: إن الفقهاء اختلفوا في عقد الإجارة فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم، وحكي عن قوم أنه عقد جائز تشبيهاً بالجعل والشركة، والذين قالوا: إنه عقد لازم اختلفوا فيما ينفسخ به، فذهب جماعة فقهاء الأمصار مالك والشافعي وسفيان الثوري وأبو ثور وغيرهم إلى أنه لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز فسخ عقد الإجارة للعذر الطارىء على المستأجر مثل أن يكري دكاناً يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق.

- وعمدة الجمهور قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 5/ 1] عقد على منافع فأشبه النكاح، ولأنه عقد على معارضة فلم ينفسخ أصله البيع.

- وعمدة أبي حنيفة أنه شبه ذهاب ما به تستوفي المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة.

وقد اختلف قول مالك إذا كان الكراء في غير مخصوص على استيفاء من جنس مخصوص، فقال عبد الوهاب: الظاهر من مذهب أصحابنا أن محل استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة، وإن عين فذلك كالوصف لا ينفسخ ببيعها أو ذهابه بخلاف العين المستأجرة إذا تلفت، قال: وذلك مثل أن يستأجر على رعاية غنم بأعيانها أو خياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا ينفسخ العقد، وعلى المستأجر أن يأتي بغنم مثلها ليرعاها أو قميص مثله ليخيطه، قال: وقد قيل: إنها تتعين بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المحل[1].

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 173.

قال الباجي: عقد الإجارة لازم من الطرفين، ليس لأحد من المتعاقدين فسخه خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن للمكري فسخه للعدل، مثل أن يكتري حمالاً لسفر ثم يبدو له أو يمرض فله الفسخ أو يكتري داراً ثم يريد السفر أو دكاناً يتجر فيه فيحترق متاعه، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: 5/ 1] والأمر يقتضي الوجوب، ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة محضة فكان لازماً بالشرع كالبيع، ووجه آخر أن كل معنى لا يملك فيه المكري فسخ الإجارة فإنه لا يملك المكتري فسخه لأنه كالغلاء والرخص[1].

مسائل خلافية بين المذاهب:

واختلفوا هل يجوز للمستأجر فسخ عقد الإجارة من عذر مختص كمرض أو غيره:

(أ)-فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز وهي لازمة من الطرفين، لا يجوز لأحد منهما فسخها إلا أن يمتنع استيفاء المنفعة بعيب في المعقود عليه.

(ب)- وقال أبو حنيفة: للمستأجر الفسخ لعذر يلحقه مثل أن يمرض أو يحترق متاعه أو يسرق أو يغصب أو يفلس فيكون له فسخ الإجارة.

- واختلفوا هل تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؟ فقال أبو حنيفة: تبطل مع الإمكان من استيفاء المنفعة، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما جميعا ويقوم الوارث مقام مورثه في ذلك.

- واختلفوا في أخذ الأجرة كتعليم القرآن والحج والأذان والإمامة:

(أ)- فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز ذلك.

(ب)- وقال مالك: يجوز في تعليم القرآن والحج والأذان، وأما الإمامة فإن أفردها وحدها لم يجز له أخذ الأجرة عليها وإن جمعها مع الأذان جاز وكانت الأجرة على الأذان لا على الصلاة.

وقال الشافعي: يجوز في تعليم القرآن والحج وأما الإمامة في الفروض فلا تجوز فيها ويجوز في النوافل ولأصحابه في جواز ذلك في التراويح وجهان.

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 471.

الشركة في الزرع:

لا تجوز الشركة في الزرع إلا على التكافؤ في الأرض والبذر والعمل وإن لم يكن التساوي في الأجزاء، إذا كانت قيمة العمل متكافئة لكراء الأرض واقتسموا على قدر البذر، وجائز أن يكون حظ بعضهم إذا تحاصوا في الأرض والحرث والبذر واقتسموا الزرع على قدر حصة كل واحد منهم من البذر، ولا يجوز أن تكون الأرض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر، فإن كانت الأرض بينهما بكراء أو شراء جاز أن يكون البذر من عند أحدهما والعمل من عند الآخر إذا تكافئا في قيمة ذلك، ولو تشاركا على أن البذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر وزرعا على ذلك كان الزرع بينهما نصفين، وكان على صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض. وإن اشترك رجلان في زرع فكانت الأرض من عند أحدهما والحرث من عند الآخر والبذر من عندهما جميعاً بالسواء جاز ذلك إذا كان قيمة كراء الأرض، مثل قيمة أجرة الحرث والعمل. ويكره أن يشتركا إذا كان لإحدى القيمتين فضل على صاحبتها، وإن سمح بذلك صاحب الفضل، وقد روي عن مالك أيضاً إجازة ذلك، وإذا اشترك ثلاثة في زرع فكانت الأرض من عند أحدهم والبقر من عند الآخر والعمل على الثالث والبذر بينهم أثلاثاً جازت الشركة إذا تكافأت القيم؛ لأنهم قد سلموا من كراء الأرض بما يخرج منها، ولو كان البذر على أحدهم والأرض للثاني والعمل على الثالث لم يجز لما يدخل من كراء الأرض بالطعام، ولو أكروا الأرض من رجل واحد وأخرج أحدهم البذر والآخر البقر والثالث العمل وتكافؤوا في قيم ذلك جازت الشركة في تحصيل مذهب مالك، وإن كان أصحابه اختلفوا في ذلك، وإذا اشترك رجلان في مزارعة وكانت لأحدهما فألغى كراءها وتكافئا فيما بعد ذلك من البقر والبذر والعمل جاز إذا كانت الأرض بموضع لا ثمن لكراء مثلها، وإن كانت مرغوباً في كراء مثلها لم يجز إلا أن يكون عليه نصف الكراء، ولو دفع رجل إلى آخر بذراً يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفين فالزرع كله لزارعه ولصاحب الأرض كراء المثل في أرضه، ولو اشترط العامل على رب الأرض أن يسلفه حصته من البذر لم يجز ذلك وكانت شركة فاسدة إلا إذا دفع إليه ذلك معجلاً، فإن لم يفعل حتى حصد كان الزرع بينهما عند ابن القاسم وخالفه غيره فرأى

الزرع كله لصاحب البذر والأرض وللعامل أجرة عمله، ولو أسلفه ذلك تطوعاً من غير شرط جاز، وقد روي عن مالك ﷺ أنه كره ذلك على كل حال. والتبن في المزارعة بين الشركاء على قدر حصصهم من الزرع[1].

تنبيهان:

الأول: تلخص مما تقدم أن شرط صحة الشركة في الزرع السلامة من كراء الأرض بممنوع وأن يتساويا في الخارج والمخرج، وليس المراد بالتساوي المناصفة، ويجوز أن يتبرعَ أحدهما لصاحبه بعد العقد اللازم بشيء من العمل أو غيره، وذكر العلامة الشيخ خليل شرطاً آخر، وهو خلط البذر إن كان من عندهما، ويكفي خلطه ولو حكماً بأن يخرج كل واحد البذر من عنده ولم يخلطاه حتى يصلا إلى الفدان، ويذر كل واحد بذره بحيث لا يتميز عن بذر صاحبه، فإن تميز بأن بذر كل في ناحية فلا تصح ولكل ما نبته حبه، والذي مشى عليه خليل من اشتراط الخلط أحد قولي سحنون، وقوله الآخر موافق لقول مالك وابن القاسم بعدم اشتراط الخلط لا حساً ولا حكماً، هكذا يفهم من كلام أبي الحسن في شرح المدونه، وعليه ابن عرفة.

وتقدم أن من شروط سحنون اتفاق البذرين في النوعية، ومذهب ابن القاسم عدم اعتبار هذا الشرط، ومن الشروط أن يقع عقدها بلفظ الشركة لا إن وقعت بلفظ الإجارة أو الإطلاق.

الثاني: وحكم شركة الزرع إن وقعت فاسدة أنها تفسخ قبل الفوات بالعمل، وأما بعد فواتها بالعمل فقد أشار له الشيخ خليل - رحمه الله - بقوله: وإن فسدت وتكافآ عملا فبينهما وترادَّا غيره، أي: غير العمل، يعني: أن المزارعة إذا وقعت فاسدة بأن اختلَّ شرطٌ من شروط صحَّتها فإنها تفسخ قبل العمل وتساويا فيه، فإنَّ الزرع يكون بينهما على قَدْر عملهما؛ لأنه تكون عنه ويترادَّان غير العمل، كما لو كانت الأرض من أحدهما، والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بمثل نصف بذره، ويرجع صاحب الأرض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه، ولا خفاء في فساد هذه الصورة لمقابلة الأرض البذر.

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 379.

والمراد التكافؤ في العمل وقوعُه من كل منهما، وإن لم يتساويا في قدره، وإنما يكون الزرع بينهم إذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من أرض أو بذر أو عمل بقر وبعض ذلك.

وأما لو وقع العمل من أحد الشريكين فقط فالزرع كلُّه له؛ لأنه نشأ عن عمله، وعلى الآخر أجرة الأرض، فشرط اختصاص المنفرد بالعمل بالزرع أن يكون له مع عمله إما بذر أو أرض، أو تكون الأرض والبذر منهما والعمل من واحد، ولا بدَّ أيضاً أن ينظمَّ إلى عمل يده آلة من بقر أو محراث، وإلا فليس له أجرة مثله..[1].



(1) الفواكه الدواني، 2/ 128.

الفصل السابع

المساقاة - الجعل - الهبة- الحوالة- الوكالة-الضمان

مبحث في المساقاة

تعريف المساقاة في اللغة: هي لغة مفاعلة من السقي، لأن أصلها مساقية، والسقي للأناسي، والإسقاء للمواشي والأرض، يقال: سقيت فلاناً وأسقيته لماشيته وأرضه، والاسم السقي بالكسر.

وفي الاصطلاح الفقهي: دفع الشجر إلى مَن يصلحه بجزء من ثمره، وقيل: المساقاة أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تَغلُّه، وقيل: وهي المعاملة فيما يحتاج إليه في الأشجار ببعض الخارج والمال من الكل واحد[1].

والمساقاة عرفاً هي: عقد بين ربّ الحائط (أي: البستان) مع غيره على أن يقوم بمؤنة (أي: خدمة) شجر أو نبات أو غيرها ما يلتزم به خدمة الحائط أو الزرع من سقي وتنقية وتقليم وغير ذلك، وهو من العقود الملزمة، فليس لأحد المتعاقدين فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه.

ويستحقّ العامل الثمار في المساقاة بظهورها على الشجر والزرع فيكون شريكاً

(1) أنيس الفقهاء، 1/ 274.

بجزئه من حينه، وليس قبل ذلك ولا بالجذاذ ولا بالطيب؛ وإذاً وقع العقد وهي بارزة استحقّه من حين العقد؛ فإذا طرأ دين على ربّ الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل؛ لأنّه شريك له به.

حكمها الشرعي:

الجواز وهو ما عليه جمهور العلماء: مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة وأحمد وداوود، وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق، ومن الإجارة المجهولة.

قال الدسوقي: مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة:

الأول: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

الثاني: بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجزاء؛ لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة.

الثالث: الغرر للجهل بما يخرج على تقدير بالإجماع الثمرة.

الرابع: الدَّين بالدَّين؛ لأن المنافع والثمار مقبوضة الآن.

الخامس: المخابرة وهي: كراء الأرض بما يخرج منها بالنسبة لترك البياض للعامل[1].

قال صاحب التلقين: المساقاة جائزة في الأصول كلها من النخل والكرم وجميع الشجر وفي الزرع يعجز عنه صاحبه، ويجوز في الثمر بعد ظهورها وقبل طيبها، واختلف فيها بعد الطيب.

وهي عقد لازم وصفتها أن يدفع الرجل حائطه إلى من يعمل في نخله وشجره ما يصلحه من سقي وإبار وجذاذ وعلوفة دواب وغير ذلك، وجميع الكلف والنفقة فيما يحتاج في الثمر على العامل ويكون له جزء من الثمرة يتفقان عليه، ولا يلزمه عمل ما يبقى بعده كبناء جدار وحفر بئر أو ما أشبه ذلك وانتهاؤها إلى الجذاذ.

---

(1) حاشية الدسوقي، 3/ 539.

والمساقاة على كل أنواع الشجر جائزة، وإذا أخرج الحائط خمسة أوسق بين العامل ورب المال ففيه الزكاة، وليس لأحدهما زيادة شرط على الآخر كالقراض واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر جائز[1].

دليل مشروعيتها:

وعمدة الجمهور في إجازتها حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها. خرجه البخاري ومسلم، وفي بعض رواياته أن رسول الله ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأر ض والثمرة.

- وما رواه مالك أيضاً من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر، أقركم على ما أقركم الله، على أن الثمر بيننا وبينكم قال وكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم، ثم يقول: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي. وكذلك مرسله أيضاً عن سليمان بن يسار في معناه.

- عن أبي هُرَيْرَةَ، قَالَتِ الأَنْصَارُ: اقْسِمْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ إِخْوَانِنَا النَّخِيلَ، قَالَ: "لَا"، قَالَ: "تَكْفُونَا الْمَؤُونَةَ، وَنَشْرَكُكُمْ فِي الثَّمَرَةِ"، قَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا.

قال المهلب: إنما أراد الأنصار مشاركة المهاجرين بأن يقاسموهم أموالهم، فكره رسول الله أن يخرج عنهم شيئاً من عقارهم، وعلم أن الله سيفتح عليهم البلاد فيغني جميعهم، فأشركهم في الثمرة على أن يكفوهم المؤونة والعمل في النخيل، وتبقى رقاب النخل للأنصار، وهذه هي المساقاة بعينها.

قال غيره: فإن وجد في بعض طرق هذا الحديث مقدار الشركة بين المهاجرين والأنصار في الثمرة صير إليه، وإلا فظاهر اللفظ يقتضي عملهم على نصف ما تخرج الثمرة،لأن الشركة إذا أبهمت ولم يذكر فيها حد معلوم حملت على المساقاة[2].

أما أبو حنيفة ومن أخذ برأيه وسار على نهجه: فإنّ المساقاة عندهم لا تجوز

---

(1) التلقين، 1/ 410.

(2) شرح ابن بطال، 11/ 478.

أصلاً، وعمدتهم مخالفة هذا الأثر للأصول، مع أنه حكم مع اليهود، واليهود يحتمل أن يكون أقرهم على أنهم عبيد، ويحتمل أن يكون أقرهم على أنهم ذمة، إلا أنا إذا أنزلنا أنهم ذمة كان مخالفاً للأصول، لأنه بيع ما لم يخلق، وأيضاً فإنه من المزابنة وهو بيع التمر بالتمر متفاضلا، لأن القسمة بالخرص بيع الخرص.

واستدلوا على مخالفته للأصول بما روي في حديث عبد الله بن رواحة أنه كان يقول لهم عند الخرص: إن شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين، وإن شئتم فلي وأضمن نصيبكم وهذا حرام بإجماع، وربما قالوا: إن النهي الوارد عن المخابرة هو ما كان من هذا الفعل بخيبر.

والجمهور يرون أن المخابرة هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، قالوا: ومما يدل على نسخ هذا الحديث، أو أنه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها، لأن المساقاة تقتضي جواز ذلك وهو خاص أيضاً في بعض روايات أحاديث المساقاة، ولهذا المعنى لم يقل بهذه الزيادة مالك ولا الشافعي، أعني بما جاء من أن رسول الله ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة وهي زيادة صحيحة، وقال بها أهل الظاهر.

مناقشة أصولية: عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر: "أقركم ما أقركم الله على أن الثمر بيننا وبينكم" قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول: "إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي فكانوا يأخذونه".

تحقيق الحديث: هكذا روي هذا الحديث بهذا الإسناد عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد جماعة رواة الموطأ وكذلك رواه أكثر أصحاب الزهري وقد وصله منهم صالح بن أبي الأخضر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ لما افتتح خيبر دعا اليهود فقال: "نعطيكم الثمر على أن تعملوها، أقركم ما أقركم الله" وكان رسول الله ﷺ يبعث عبدالله بن رواحة فيخرصها عليهم ثم يخيّرهم أيأخذون بخرصه أم يتركون؟ وقال معمر عن الزهري في هذا الحديث خمس رسول الله ﷺ خيبر ولم يكن له ولا لأصحابه عمال يعملونها ويزرعونها فدعا زفر خيبر وكانوا أخرجوا منها فدفع إليهم خيبر على أن يعملوها على النصف يؤدونه إلى النبي ﷺ

وأصحابه، وقال لهم: أقركم على ذلك ما أقركم الله، فكان يبعث إليهم عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب ثم يخيّر زفر خيبر يأخذونها بذلك الخرص أم يدفعونها بذلك الخرص قال: وإنما أمر رسول الله ﷺ بذلك لكي يحصى الزكاة قبل أن يؤكل التمر ويفرق فكانوا كذلك وذكر تمام الخبر.[1].

ففي قول رسول الله ﷺ لليهود: "أقركم ما أقركم الله" دليل على أنّ المساقاة تجوز إلى مجهول أو إلى غير أجل؛ لأن في قوله: "أقركم ما أقركم الله" دليلاً واضحاً على أنّ ذلك خصوص؛ لأنه كان ينتظر في ذلك القضاء من ربه وليس كذلك غيره وقد أحكمت الشريعة معاني الإجارات وسائر المعاملات.

وجمهور العلماء بالمدينة وغيرها المجيزون للمساقاة لا تجوز عندهم إلا إلى سنين معلومة أو أعوام معدودة إلا أنهم يكرهونها فيما طال من السنين، وقد قيل: إن رسول الله ﷺقال لهم: "أُقِرُّكم ما أَقَرَّكم الله" وكان يخرص عليهم؛ لأن الله تعالى كان قد أفاء عليه وعلى من معه خيبر بمن فيها فكانوا له عبيداً، كما قال ابن شهاب: أفاءها الله وأهلها عليهم فأقرهم فيها ليعملوها على الشطر[2].

وقال أبو حنيفة وزفر: لا تجوز المزارعة ولا المساقاة بوجه من الوجوه، وقالوا: المزارعة منسوخة بالنهي عن كراء الأرض بما يخرج منها، وهي إجارة مجهولة؛ لأنه قد لا تخرج الأرض شيئًا، وادعوا أن المساقاة منسوخة بالنهي عن المزابنة.

وحجة أهل المقالة الأولى حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ ساقى يهود خيبر على شطر ما يخرج من الأرض والثمر جميعًا قالوا: والأرض أصل مال فيجوز أن يعطيها لمن يعمل فيها كالثمن سواء وكالقراض، واحتج الذين منعوا المزارعة بأنها كراء الأرض بما يخرج منها، وهو من باب الطعام بالطعام نسيئة، وقد نهى رسول الله عن المخابرة، والمحاقلة، وهي كراء الأرض بما يخرج منها، وقالوا: لا حجة لكم في مساقاة النبي ﷺ لأهل خيبر، لأن خلافنا لكم إنما هو إذا لم يكن في الأرض شجر وكانت الأرض مفردة، والنبي ﷺإنما عامل أهل خيبر على النخل والشجر وكانت الأرض تبعًا للثمرة، وهذا يجوز عندنا، وأما إذا كانت الأرض مفردة فلا يجوز؛ لأنه

(1) التمهيد لابن عبد البر، 6/ 444.

(2) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، 7/ 37.

يمكن إجارتها، ولا تدعو إلى مزارعتها ضرورة كما تدعو إلى مساقاة الثمر، ألا ترى أن بيع الثمر الذي لم يبد صلاحه من أصل النخل جائز وإن لم يشترط فيه القطع؛ لأنه تبع للنخل، ولا يجوز بيعها مفردة من غير شرط القطع؛ لأنها لا تكون تبعًا لغيرها بل تكون مقصودة بالبيع، فلم يكن حكمها مفردًا كحكمه إذا كان مضافًا، وأما قياسهم المزارعة على القراض والمساقاة فالجواب عنه: أن رأس المال في ذلك لا تجوز إجارته، ولا يتواصل إلى منفعته إلا بالعمل عليه، فجاز أن يعطيه لمن يعمل فيه وتكون المنفعة بينهما، وليس كذلك الأرض؛ لأنه يمكن إجارتها.

واحتج الذين منعوا المساقاة بأن النبي ﷺ لما فتح خيبر أقرهم في أرضهم ملكًا لهم، وشرط عليهم نصف الثمرة جزية فكان ذلك يؤخذ منهم بحق الجزية لا بحق المساقاة، فقال لهم مخالفوهم: هذا باطل من وجوه.

الوجه الأول: ما روى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن النبي ﷺ افتتح خيبر عنوة وقال ابن شهاب عن ابن المسيب: خمس رسول الله ﷺ خيبر، ولا يخمس إلا ما أخذ عنوة.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ قسم الأرض بين الغانمين، فأعطى الزبير سهمه، وأعطى عمر سهمه من خيبر، فوقف عمر سهمه.

الوجه الثالث: أن عمر رضي الله عنه أجلاهم من خيبر إلى الشام لما فدغوا ابنه، ولو أقرهم النبي ﷺ على الأرض ولم يملكها عليهم لم يكن لمن بعده أن يجليهم وأن يفارق بينهم وبين أرضهم.

وجواب آخر: وهو أن عائشة قالت: إن رسول الله ﷺ بعث ابن رواحة إلى خيبر ليخرصها، ويعلم مقدار الزكاة في مال المسلمين، فأخبرت عائشة أن ذلك مال المسلمين، وأن الزكاة كانت تجب فيه، فبطل قولهم: إن ذلك جزية؛ لأن الجزية لا تجب فيها زكاة، قاله ابن القصار.

- كما يرد على المانعين أنّ التعامل الثابت بالإجماع يمنع قياس المساقاة على قفيز الطحان، بل يحتم استثناءها منه، إذا أدت الحاجة إلى ذلك، واستناداً إلى العرف والعمل اللذين يدرأ بمثلهما القياس.

- كما أنّ الأجر في المساقاة معلوم، وهو جزء شائع فلا غرر فيه ولا خطر،

وتعامل الناس بدليل عليه، فإن يكن فيه جهالة في يسيرة، وهي محتملة لا تفسد العقد؛ لأنّها لا تفضي إلى المنازعة.

ولو سلمنا أنّ فيها أجرة مجهولة أو معدومة لم تخلق- وكلاهما ممنوع في الأصل- فإنّ تجويزها بفعل رسول الله ﷺ الثابت مع يهود خيبر، وتوارث صحابته العمل بها، وبمثل ذلك يترك القياس، ويستثنى من الأصول.

قال ابن جزي: وهي جائزة مستثناة من أصلين ممنوعين، وهما الإجارة المجهولة وبيع مالم يخلق، ولذلك منعها أبو حنيفة مطلقاً، وإنما أجازها غيره لفعل رسول الله ﷺ مع يهود خيبر في نخيلها، فقصر الظاهرية جوازها على النخيل خاصة، وللشافعي على النخيل والأعناب، وأجازها مالك في جميع الأشجار والزروع ما عدا البقول[1].

حكمة تشريع المساقاة:

الشريعة الإسلامية جاءت لسعادة البشر ورفع العَنَت عنهم، وتيسير سُبل الحياة لهم، ولذلك ما كان مصلحة فيها نفع للناس إلا ورفعت الحرج عنه رعاية للمصالح، وإبعاد الضرر عن الناس في معاشهم ومعادهم، ولا شك أنّ حاجة الجماعة، ومصلحة الأمّة تستدعي تشريع المساقاة، فكثير من الناس تؤول إليه ملكية بساتين والكروم هبةً أو ميراثاً، ولم تكن له القدرة على القيام باستثمارها وسقيها، وكثير من الناس قد وهبه الله تعالى قدرة على العمل في البساتين وتفنن في السقي والزرع، لكنه لم يمنح سبب التملك لحكمة أرادها الله تعالى خفيت على كثير من الناس، وهذه الحكمة هي تظافر الجهود والتعاون الذي أراده الله تعالى بين عباده.

وقد عبر أبو العلاء المعري ـ رحمه الله ـ عن ذلك فأجاد:

وَالنـاسُ بِالنـاسِ مِن حَضـرٍ وَبادِيَةٍ بَعضٌ لِبَعضٍ وَإِن لَم يَشعُروا خَدَمُ
وَكُـلُّ عُضـوٍ لأَمـرٍ مـا يُمـارِسُـه لا مَشيَ لِلكَفِّ بَل تَمشي بِكَ القَدَمُ

وعلى ذكرنا فإنّ المصلحة اقتضت تشريع المساقاة تسهيلاً للاتفاق بين المالك للبستان العاجز عن العمل فيه، وبين القادر عن العمل في البستان غير المالك له،

---

(1) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 185.

ويكون اتفاقهما على ما يثمره الشجر مما ينمي الإنتاج، وتكون الأرباح، وتعمر الأرض بالخيرات، وذلك لا يتأتى لولا تشريع المساقاة.

أركان المساقاة:

القول في صحة المساقاة والنظر في الصحة راجع إلى النظر في أركانها، وفي وقتها، وفي شروطها المشترطة في أركانها وهي أربعة:

1- المحل المخصوص بها.

2- وصفة العمل الذي تنعقد عليه.

3- والمدة التي تجوز فيها وتنعقد عليها.

4- والجزء الذي تنعقد عليه.

الركن الأول: في محل المساقاة: واختلفوا في محل المساقاة:

1- قال مالك: تجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقاثئ والبطيخ مع عجز صاحبها عنها، وكذلك الزرع، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار، فإنه أجازها فيه إذا نبتت قبل أن تستغل.

ورأى مالك أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام، فوجب تعدية ذلك إلى الغير، وقد يقاس على الرخص عند قوم إذا فهم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخص بالنص بها، وقوم منعوا القياس على الرخص، وأما داوود فهو يمنع القياس على الجملة، فالمساقاة على أصوله مطردة.

2- وقال الشافعي: في النخل والكرم فقط، فإنما أجازها في الكرم من قبل أن الحكم في المساقاة هو بالخرص، وقد جاء في حديث عتاب بن أسيد الحكم بالخرص في النخل والكرم وإن كان ذلك في الزكاة، فكأنه قاس المساقاة في ذلك على الزكاة، والحديث الذي ورد عن عتاب بن أسيد هو أن رسول الله ﷺ بعثه وأمره أن يخرص العنب وتؤدي زكاته زبيباً، كما تؤدي زكاة النخل تمراً، ودفع داوود حديث عتاب بن أسيد لأنه مرسل، ولأنه انفرد به عبد الرحمن بن إسحاق وليس بالقوي.

3- فقال داوود: لا تكون المساقاة إلا في النخيل فقط، وعمدته في قصرها على النخل أنها رخصة، فوجب أن لا يتعدى بها محلها الذي جاءت فيه السنة.

واختلفوا إذا كان مع النخل أرض بيضاء أو مع الثمار، هل يجوز أن تساقى الأرض مع النخل بجزء من النخل أو بجزء من النخل ويجزء مما يخرج من الأرض؟ فذهب إلى جواز ذلك طائفة، وبه قال صاحبا أبي حنيفة والليث وأحمد والثوري وابن أبي ليلى وجماعة، وقال الشافعي وأهل الظاهر: لا تجوز المساقاة إلا في الثمر فقط.

وأما مالك فقال: إذا كانت الأرض تبعاً للثمر وكان الثمر أكثر ذلك، فلا بأس بدخولها في المساقاة، اشترط جزءاً خارجاً منها أو لم يشترطه، وحد ذلك الجزء بأن يكون الثلث فما دونه، أعني أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من الثمر فما دونه، ولم يجز أن يشترط رب الأرض أن يزرع البياض لنفسه، لأنها زيادة ازدادها[1].

قال ابن جزي الكلبي: إن كان مع الشجر أرض بيضاء فإن كان البياض أكثر من الثلث لم يجز أن يدخل في المساقاة ولا أن يلغى للعامل بل يبقى لربه، وإن كان أقل جاز أن يلغى للعامل وأن يدخل في المساقاة؛ وأجاز ابن حنبل دخوله في المساقاة مطلقاً[2].

تفصيل لما ورد مجملاً في الركن الأول:

قال الفقهاء المالكيّة: الشّجر الّذي يساقى على قسمين:

القسم الأوّل: ما له أصول ثابتة، ويشترط فيه شرطان:

الشّرط الأوّل: أن يكون ممّا يثمر في عامه، فلا تصح المساقاة في صغار الأشجار، قال عياض: من شروط المساقاة: أنّها لا تصح إلا في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والياسمين[3].

قال ابن غازيّ: وقولهم "يثمر أو ذي ثمر" اخرج به الشّجر الّذي لم يبلغ حدّ

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 197-198(بتصرف).

(2) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 184.

(3) التاج والإكليل لمختصر خليل، 9/ 477.

الإطعام كالوديّ فإنّ مساقاته غير جائزة صرّح به اللّخمي، ولا تتّضح في العام نفسه، فكأنّها زيادة على العمل، فلا تصح المساقاة في مثل هذا النّوع من الشّجر.

والمساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها على ما يشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر ويجوز على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض[1].

قال مالك: السنة في المساقاة: عندنا أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم شجر العنب أو زيتون أو رمان أو فِرْسِك (أي: الخوخ أو ضرب منه أحمر أجرد أو ما ينفلق عن نواه) أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل، فالشرط على قدر الجزء قل أو كثر. والمساقاة أيضاً تجوز في الزرع إذا خرج من الأرض واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه، فالمساقاة في ذلك أيضاً جائزة ومنعها الشافعي إلا في النخل والكرم؛ لأن ثمرهما بائن من شجره يحيط النظر به[2].

قال ابن عبد البر: ما اعتل به الشافعي في جواز المساقاة في النخل والعنب دون غيرها من الأصول فإن ثمرتها ظاهرة لا حائل دونهما يمنع منها لإحاطة النظر إليها ليس بشيء؛ لأن الكمثرى والتين وحب الملوك وعيون البقر والرمان والأترج والسفرجل وما كان مثل ذلك كله يحاط بالنظر إليه كما يحاط بالنظر إلى النخل والعنب، والعلة له أن المساقاة لا تجوز إلا فيما يجوز فيه الخرص والخرص لا يجوز إلا فيما وردت به السنة فأخرجته عن المزابنة كما أخرجت العرايا منهما وذلك النخل والعنب خاصة بحديث عتاب بن أسيد في ذلك.

ورواه بشر بن منصور عن عبد الرحمن بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد فوصله في الظاهر وليس بمتصل عند أهل العلم لأن عتاب بن أسيد مات بمكة في اليوم الذي مات فيه أبو بكر الصديق ﷺ أو في اليوم الذي ورد النعي بموته بمكة، وسعيد بن المسيب إنما ولد لسنتين مضتا لخلافة

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، 9/ 478.

(2) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 465.

عمر ﷺ فالحديث مرسل على كل حال، وأجاز المساقاة في الأصول كلها أبو يوسف ومحمد[1].

الشّرط الثّاني: أن يكون ممّا لا يخلّف وهو الّذي إذا قطف منه ثمرة لا يثمر في العام نفسه، ومن هذا النّوع معظم أشجار الفاكهة بخلاف الموز فإنّه ممّا يخلّف إذا نبتت له ثمرة بجانب الأولى من قبل أن تقطع هذه الثّمرة، فالثّمرة الثّانية ينالها شيء من عمل العامل، ولا تتّضح في العام نفسه، فكأنّها زيادة على العمل، فلا تصح المساقاة في مثل هذا النّوع من الشّجر.

القسم الثّاني: ما ليست له أصول ثابتة كالمقاثيّ والزّرع، وهذا تصح مساقاته عند المالكيّة بالشروط التّالية:

- أن تعقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمرة وجواز بيعها ولم يشترطه سحنون ولا الشافعي.
- أن تعقد إلى أجل معلوم وتكره فيما طال من السنين وتجوز في الثابتة كالمقاثي والزرع.
- أن تعقد بعد ظهوره من الأرض.
- أن يعجز عنه ربه.

قال مالك: والمساقاة أيضاً تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضاً جائزة[2].

الركن الثاني: وهو العمل

فإن العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل هو السقي والأبار، واختلفوا في الجذاذ على من هو؟ وفي سد الحظار وتنقية العين والساقية.

واتّفقوا على أنّه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير، ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة.

(1) الاستذكار لابن عبد البر، 7/ 43.
(2) موطأ مالك، ص: 706.

قال مالك في الموطأ: السنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطه سد الحظار وخم العين وشرب الشراب وإبار النخل وقطع الجريد وجذ الثمر، هذا وأشباهه هو على العامل، وهذا الكلام يحتمل أن يفهم منه دخول هذه في المساقاة بالشرط، ويمكن أن يفهم منه دخولها فيها بنفس العقد.

من شروط العمل:

أن يستبدّ العامل باليد في الحديقة ليتمكّن من العمل متى شاء، فلو شرطا كونه في يد المالك، أو مشاركته في اليد لم يصحّ، ولو سلّم المفتاح إليه، وشرط المالك الدخول عليه، جاز على الصّحيح، والوجه الثّاني: أنّه إذا دخل، كانت الحديقة في يده، يتعوّق بحضوره عن العمل.

والفقهاء المالكيّة أرجعوا الأمر إلى العرف، فقرّروا: أنّ كلّ ما يفتقر إليه الثّمر عرفاً يجب على العامل ولو بقي بعد المساقاة، ولا يشترط تفصيل العمل، ويحمل على العرف إن كان منضبطاً، وإلا فلا بدّ من البيان، ولهم ضابط تفصيلي قريب من ضابط الحنفيّة على النّحو التّالي:

أحدها: ما لا يتعلق بالثمرة فلا يلزم العامل بالعقد ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثاني: ما يتعلق بالثمرة ويبقى بعدها كإنشاء حفر بئر أو عين أو ساقية أو بناء بيت يخزن فيه التمر أو غرس فلا يلزمه أيضاً ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثالث: ما يتعلق بالثمرة ولا يبقى فهو عليه بالعقد كالحفر والزبر والتقليم والسقي والتذكير والجذاذ وشبه ذلك، وأما سد الحظار وهو تحصين الجدار وإصلاح الصفيرة وهو مجرى الماء إلى الصهريج فلا يلزمه، ويجوز اشتراطها عليه لأنه يسير وعليه جميع المؤن من الآلات والأجراء والدواب ونفقتهم.

يكون للعامل جزء من الثمرة الثلث أو النصف ذلك حسبما يتفقان عليه، ويجوز أن تكون له كلها، ولا يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه منفعة زائدة كدنانير أو دراهم، وتجوز مساقاة حوائط عدة في صفقات متعددة بجزء متفق أو مختلف، وأما في صفقة واحدة فبجزء متفق.

إن كان مع الشجر أرض بيضاء فإن كان البياض أكثر من الثلث لم يجز أن يدخل

في المساقاة ولا أن يلغى للعامل بل يبقى لربه، وإن كان أقل جاز أن يلغى للعامل وأن يدخل في المساقاة وأجاز ابن حنبل دخوله في المساقاة[1].

الركن الثالث: مدة المساقاة:

أما الوقت الذي هو شرط في مدة المساقاة، فإن الجمهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهولاً- أعني مدة غير مؤقتة- وأجاز طائفة أن يكون إلى مدة غير مؤقتة منهم أهل الظاهر.

وعمدة الجمهور ما يدخل في ذلك من الغرر قياساً على الإجارة، وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قول رسول الله ﷺ: "أقركم على ما أقركم الله" وكره مالك المساقاة فيما طال من السنين، وانقضاء السنين فيها هو بالجذ لا بالأهلة.

أما هل اللفظ شرط في هذا العقد؟ فاختلفوا في ذلك، فذهب ابن القاسم إلى أن من شرط صحتها ألا تنعقد إلا بلفظ المساقاة، وأنه ليس تنعقد بلفظ الإجارة، وبه قال الشافعي، وقال غيرهم: تنعقد بلفظ الإجارة، وهو قياس قول سحنون.

القول في أحكام الصحة والمساقاة عند مالك من العقود اللازمة باللفظ لا بالعمل بخلاف القراض عنده الذي ينعقد بالعمل لا باللفظ، وهو عند مالك عقد موروث، ولورثة المساقي أن يأتوا بأمين يعمل إن لم يكونوا أمناء، وعليه العمل إن أبى الورثة من تركته، وقال الشافعي إذا لم يكن له تركة سلم إلى الورثة رب المال أجرة ما عمل وفسد العقد، وإن كانت له تركة لزمته المساقاة.

وقال مالك: إذا عجز وقد حل بيع الثمر لم يكن له أن يساقي غيره ووجب عليه أن يستأجر من يعمل، وإن يكن له شيء استؤجر من حظه من الثمر، وإذا كان العامل لصاً أو ظالماً لم ينفسخ العقد بذلك عند مالك، ولأنّ رسول الله ﷺ وخلفاءه لم يضربوا مدّةً لأهل خيبر، والقياس عند الحنفيّة أن تذكر المدّة لما فيها من معنى الإجارة.

استدلّ الحنابلة بأنّه لا ضرر في تقدير مدّة المساقاة فصحّ توقيتها ولأنّها عقد جائز كالوكالة فلم يشترط التّوقيت.

---

(1) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 184.

وقال الشّافعيّة: يشترط معرفة العمل جملةً لا تفصيلاً بتقدير المدّة كسنة أو أكثر، فلا تصح مطلقةً ولا مؤبّدةً لأنّها عقد لازم فأشبهت الإجارة.

قال ابن عبد البرّ: وجائز عقد المساقاة عاماً واحداً وعامين وأعواماً من الجذاذ إلى الجذاذ على جزء معلوم مما يخرج الله من الثمرة بعد إخراج الزكاة منها. ولو ساقاه إلى أجل فانقضى الأجل وفي النخل ثمر لم يجز جذاذه، ولا يحل بيعه فهو على مساقاته حتى يجذ لأنه حق وجب له، وإنما المساقاة إلى الجذاذ وإلى القطاف لا إلى أجل.

ولا تجوز المساقاة في الأرض البيضاء كما لا يجوز الكراء فيما تجوز فيه المساقاة، فإن كان بياض ونخل أو شجر فوقع عقد المساقاة على الشجر والنخل وسكت عن البياض جاز، وكان البياض لربه يزرعه ويؤاجره أو يتركه، وإن اشترط رب المال البياض كله أو ما يخرج منه لم يجز، وإن اشترط منه جزءاً معلوماً جاز إذا كان البذر والعمل كله على العامل وكان الجزء مثل الجزء الذي ساقاه عليه، فإن اشترط العامل البياض لنفسه جاز إذا كان يسيراً؛ واليسير في ذلك أن يكون أجرة البياض الثلث وثمن الثمرة الثلثين، فإن كان كذلك كان تبعا للنخل والشجر وجاز للعامل اشتراطه، وإن كانت أجرة البياض أكثر من ذلك لم يجز لأنه حينئذ مقصود إليه[1].

قال ابن رشد: وكره مالك المساقاة فيما طال من السّنين وانقضاء السّنين فيها هو بالجذاذ لا بالأهلّة[2].

الركن الرابع:

وأجمعوا على أن المساقاة تجوز بكل ما اتفقا عليه من أجزاء الثمر، فأجاز مالك أن تكون الثمرة كلها للعامل كما فعل في القراض، وقد قيل: إن ذلك منحة لا مساقاة، وقيل: لا يجوز.

واتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دارهم أو دنانير ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عند مالك مثل سد الحظار وإصلاح الظفيرة وهي مجتمع الماء، ولا يجوز عند

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 382.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 201.

مالك أن يساقي على حائطين: أحدهما على جزء، والآخر على جزء آخر، واحتج بفعله عليه الصلاة والسلام في خيبر، وذلك أنه سقى على حوائط مختلفة بجزء واحد، وفيه خلاف.

وأكثر العلماء على أن القسمة بين العامل والمساقي في الثمر لا تكون إلا بالكيل، وكذلك في الشركة، وأنها لا تجوز بالخرص، وأجاز قوم قسمتها بالخرص.

واختلف في ذلك أصحاب مالك، واختلفت الرواية عنه، فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز من الثمار في الربوية ويجوز في غير ذلك، وقيل: يجوز بإطلاق إذا اختلفت حاجة الشريكين.

- وحجة الجمهور أن ذلك يدخله الفساد من جهة المزابنة ويدخله بيع الرطب بالتمر، وبيع الطعام بالطعام نسيئة.

- وحجة من أجاز قسمتها بالخرص تشبيهها بالعرية وبالخرص في الزكاة، وفيه ضعف.

وأقوى ما اعتمدوا عليه في ذلك ما جاء من الخرص في مساقاة خيبر من مرسل سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار.

الأحكام المترتّبة على المساقاة الصّحيحة ابتداء:

ترتّب على المساقاة الصّحيحة عديد من الأحكام منها:

(أ)- أنّه يجب قيام العامل بكلّ ما يحتاج إليه الشّجر من السّقي والتّلقيح والحفظ، لأنّها من توابع المعقود عليه وهو العمل، وسبق ذكر الضّابط فيما يجب عليه وما لا يجب، كما يجب على المالك كل ما يتعلّق بالنّفقة على الشّجر من السّماد واللّقاح ونحو ذلك.

(ب)- لا يملك العامل أن يدفع الشّجر معاملةً إلى غيره إلّا إذا قال له المالك: اعمل برأيك، وذلك لأنّ فيه إثبات الشّركة في مال غيره بغير إذنه والثّمر عندئذ للمالك.

وللعامل الثّاني أجر مثله على العامل الأوّل، ولا أجر للأوّل لأنّه تصرّف في مال

غيره بغير تفويض وهو لا يملك ذلك، وهذا ما قاله الحنفيّة، وما ذهب إليه أيضاً الحنابلة قياساً على المضاربة والوكالة.

واستدلّ ابن قدامة: بأنّه عامل في المال بجزء من نمائه فلم يجز أن يعامل غيره فيه كالمضارب، ولأنّه إنّما أذن له في العمل فيه فلم يجز أن يأذن لغيره كالوكيل.

وقال: وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف ويساقي على شجره؛ لأنّه إمّا مالك لرقبة ذلك أو بمنزلة المالك ولا نعلم في هذا خلافاً عند من أجاز المساقاة والمزارعة.

وأجاز فقهاؤنا المالكيّة ذلك بقيد، قال الدسوقي: وجاز مساقاة العامل عاملاً آخر بغير إذن رب الحائط، ومحل الجواز إن لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه، وإلا منع من مساقاته لآخر بخلاف عامل القراض فليس له أن يعامل معاملاً آخر بغير إذن رب المال مطلقاً، ولو كان أميناً؛ لأن مال القراض مما يغاب عليه بخلاف الحائط.

واحترز بقوله: « لا غير أمين » أي: إن كان غير أمين لا تجوز مساقاته وإن كان الأوّل مثله في عدم الأمانة؛ لأنّ ربّ الحائط ربّما رغب في الأوّل لأمر ليس في الثّاني، ويضمن العامل الأوّل موجب فعل الثّاني، إذا كان هذا غير أمين أو مجهول الحال، وإن كان الاتّفاق بين العاملين على أكثر ممّا جعل للأوّل في عقد المساقاة فالزّائد على العامل الأوّل، وإن كان أقلّ فالزّائد للعامل الأوّل[1].

أحكام المساقاة الصحيحة في الانتهاء:

الآثار المترتّبة على المساقاة الصّحيحة عند انتهائها دون فسخٍ أو انحلال تبرز في الأحكام الآتية:

أوّلاً: اقتسام الخارج على الشّرط المذكور في العقد، لأنّ الشّرط صحيح فيجب الوفاء به، وهذا حكم متّفق عليه وإن لم تثمر الأشجار شيئاً فلا أجر للعامل ولا للمالك لأنّ الواجب هو المسمّى في العقد، وهو بعض الخارج ولم يوجد ولا يخالف أحد في هذا.

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/ 545.

ثانياً: العمل في الثّمار بعد إدراكها قبل قسمتها من الجذاذ والقطف والحصاد والتّجفيف واللّقاط، اختلف الفقهاء في ذلك.

ذهب فقهاؤنا المالكيّة، والشّافعيّة في الأصحّ عندهم، وفي الرّواية الثّانية عن الإمام أحمد أنّها على العامل، وأنّها لازمة بالعقد نفسه، أمّا الأعمال التي تلي القسمة فتجب على كلّ واحد منهما في نصيبه خاصّةً لتمييز ملك كل منهما عن الآخر.

ثالثاً: إن اختلف المالك والعامل في المقدار المشروط في العقد للعامل.

وفصّل المالكيّة في ذلك، فذهبوا إلى أنّه إن وقع الاختلاف قبل العمل فإنّهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن وقع بعد انتهاء العمل وينع الثّمر: فإن ادّعى أحدهما ما يشبه مساقاة المثل فالقول له بيمينه، وإن لم يشبه واحد منهما مساقاة المثل وجب تحليفهما، فإن حلفا أو نكلا وجبت مساقاة المثل، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف على النّاكل.

فإن كانت مساقاة المثل مختلفةً كأن كانت عادة أهل المنطقة المساقاة بالثلث والربع قضي بالأكثر، وإن أشبه كل منهما في دعواه مساقاة المثل فالقول للعامل بيمينه؛ لأنّه مؤتمن، والأصل عند مالكٍ أنّ اليمين تجب على أقوى المتداعيين شبهةً.

وعلى العامل وجوباً جعل ما يفتقر الحائط إليه عرفاً كأبار النخل (وهو تعليق طل الذكر على الأنثى من النخل) وتنقية لمنافع الشجر وتقليم للنخل، وإزالة ما يضرّ بالشجر من نبات وغيره، وما يلزم من دواب وأحبال وأجراء وإقامة الأدوات كالدلاء والمساحي.

ويجوز اشتراط ما قلّ من العمل على العامل، كإصلاح جدار بالحائط بخلاف اشتراط بنائه أصلاً فإنّه من زيادة المثل الذي له بال، ومن أمثلة القليل من العمل كنس البئر للحائط وشدّ حظيرة من الحظر فوق الحائط لمنع مَن يسور على الحائط (ومعنى شدها ربطها إذا وهت أو وقع منها شيء)[1].

(1) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 1/ 530.

ما يفسد المساقاة:

تفسد المساقاة بما يلي:

أوّلاً: اشتراط جزء معيّن من الثّمرة بالكيل أو بالوزن أو بغيرهما لأحد المتعاقدين، أو تخصيص جانب من الكرم أو البستان لأحدهما، أو اشتراط جزء معلوم من غير الثّمر يفسدها؛ لأنّه من مورد النّهي الثّابت في السنّة كما في حديث رافع بن خديج ﷺ، ولأنّه قد لا يثمر الشّجر إلا القدر المسمّى؛ ولأنَّ المساقاة شركة في الثمرة فقط، ولذا لم يختلف جمهور الفقهاء في فساد العقد بمثل هذا الشّرط.

غير أنّ ابن سراج من المالكيّة استثنى حالة الضّرورة: كأن لا يجد رب الحائط عاملاً إلّا مع دفعه له شيئاً زائداً على الجزء المسمّى في العقد فيجوز.

ثانياً: اشتراط مشاركة المالك للعامل في عمله مفسد للعقد، إذ لا بدّ من التّخلية بين العامل والشّجر-كما تقدّم- وهي تفوت بذلك، كما أنّ هذا يخالف مقتضى عقد المساقاة، وهو أنّ العمل فيها على العامل كما هو في المضاربة، وقد نصّ على ذلك الكاساني في المزارعة، والمساقاة مثلها وكذا النّووي.

وأمّا المالكيّة فقالوا: يفسد العقد باشتراط إخراج ما كان من الرّقيق أو الدّوابّ في البستان الكبير إذ للعامل انتفاعه بالموجود منها فيه، وإنّ المفسد أيضاً: اشتراط تجديد ما لم يكن موجوداً منها وقت العقد، على المالك أو العامل، بل استثنى فقهاء المذاهب الثّلاثة-كما سبق- جواز اشتراط العامل معاونة من يستحقّ المالك منفعته إذا كان معلوماً بالرؤية أو الوصف، وفي قول عند الحنابلة: إنّ المفسد اشتراط أكثر العمل على المالك.

ثالثاً: أن يشترط على العامل عملاً يبقى أثره ومنفعته بعد أن يونع الثّمر، وتنتهي مدّة المساقاة، كنصب العرائش وغرس الأشجار، وبناء الجدران، وتشييد البيوت لحفظ الثّمار، وتسوير الحدائق، واستحداث حفريّات مائيّة، فهذا مفسد للعقد عند الحنفيّة والشّافعيّة.

مبحث في الجعل

تعريف الْجُعْلُ لغة: يقال: جعلت له جُعْلاً، والْجِعَالَةُ وبعضهم يحكي التثليث اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء. والْجَعِيلَةُ مثال كريمة، لغة في الجعل.

تعريفها في الاصطلاح الفقهي: لقد عرفها فقهاؤنا المالكية: بأن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً، ولا ينقده إياه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول، مما فيه منفعة للجاعل، على أنه إن أكمل العمل كان له الجعل، وإن لم يتمه فلا شيء له، مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه.

قال ابن رشد: والجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها، مثل مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العير الشارد.

وقد اختلف العلماء في منعه وجوازه، فقال مالك: يجوز ذلك في اليسير بشرطين:

أحدهما: ألا يضرب لذلك أجلاً.

والثاني: أن يكون الثمن معلوماً، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وللشافعي قولان.[1].

حكم الجعالة، ودليل شرعيتها:

عقد الجعالة مباح شرعاً عند المالكية والشافعية، والحنابلة، إلا أن فقهاءنا المالكية يقولون: إنها جائزة بطريق الرخصة، اتفاقاً، والقياس عدم جوازها بل عدم صحتها للغرر الذي يتضمنه عقدها، وإنما خرجت عن ذلك إلى الجواز للأدلة التالية: في الكتاب، والسنة، والمعقول.

الدليل من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف: 12/ 72] وكان حمل البعير معلوماً عندهم وهو الوسق وهو ستون صاعاً، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قص علينا من غير نكير، ولم يثبت نسخه، ومن خالف في هذه القاعدة جعله استئناساً.

قال الباجي: والأصل في جوازه قوله تعالى: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 190.

حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾ [يوسف: 12/ 72] قال بعض العلماء: في هذه الآية دليلان أحدهما جواز الجعل، وقد أجيز للضرورة، فإنه يجوز فيه من الجهالة ما لا يجوز في غيره، فإذا قال الرجل: من فعل كذا فله كذا صح. وشأن الجعل أن يكون أحد الطرفين معلوماً والآخر مجهولاً للضرورة إليه، بخلاف الإجارة فإنه يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين، وهو من العقود الجائزة التي يجوز لأحدهما فسخه، إلا أن المجعول له يجوز أن يفسخه قبل الشروع وبعده إذا رضي بإسقاط حقه وليس للجاعل أن يفسخه إذا شرع المجعول له في العمل، ولا يشترط في عقد الجعل حضور المتعاقدين كسائر العقود لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: 12/ 72] وبهذا كله قال الشافعي[1].

الدليل الأول من السنة:

عن أبي سعيد الخدري: أن أناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك القوم فقالوا: هل فيكم من راق؟ فقالوا: لم تقرونا، فلا نفعل إلا أن تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيع شاء، فجعل رجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرئ الرجل فأتوهم بالشاء، فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل رسول الله ﷺ فسألوا الرسول ﷺ عن ذلك فضحك وقال: "ما أدراك أنها رقية"؟ خذوها واضربوا لي معكم بسهم".وفي رواية عن ابن عباس فقال: "إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله ". رواه الشيخان.

الدليل الثاني:

عن أبي قتادة ﷺ قال: خرجنا مع رسولِ الله ﷺ عام حُنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جَوْلة، قال:

فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين، فَاسْتَدَرْتُ إليه حتى أتيتُهُ من ورائه، فضربتُهُ على حَبْل عاتِقِهِ، وأقْبَلَ عليَّ فضَمَّني ضَمَّة وجدتُ منها رِيحَ الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني، فلحقتُ عمرَ بنَ الخطاب، فقال: ما للناس؟ فقلت: أَمْرُ الله، ثم إِنَّ الناسَ رجعوا، وجلس رسولُ الله ﷺ فقال: "مَن قَتل قتيلاً له

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 9/ 232.

عليه بَيِّنة فَلَهُ سَلَبُهُ"، وقمت فقلتُ: مَن يشهدُ لي؟ ثم جلستُ، ثم قال بمثل ذلك، فقمتُ فقلتُ: مَن يشهد لي؟ ثم جلستُ، ثم قال ذلك الثالثةَ، فقمتُ، فقال رسولُ الله ﷺ: "ما لكَ يا أبا قَتَادَةَ"؟ فَقَصَصْتُ عليه القصة، فقال رجل مِنَ القوم: صَدَقَ يا رسولَ الله، سَلَبُ ذلك القتيل عندي، فَأَرْضِهِ مِن حَقِّه، فقال أبو بكر الصِّدِّيق: لاهَا الله إذن، لا يَعْمِدُ إلى أَسَد من أُسْدِ الله يُقَاتِلُ عن الله ورسوله، فيُعطِيكَ سَلَبه، فقال رسولُ الله ﷺ: "صَدَقَ فأعطه إياه"، قال: فأعطاني، فبِعتُ الدِّرْعَ، وابتعتُ مَخْرَفاً في بني سَلِمةَ، فإنه لأوّلُ مال تأَثَّلْتُه في الإسلام.

وفي رواية قال: "لما كان يومُ حنين نظرتُ إلى رجل من المسلمين يقاتل رجلاً من المشركين، وآخرُ من المشركين يَخْتِله من ورائه ليقتُلَه، فأسرعتُ إلى الذي يَخْتِلُهُ، فرفع يده ليضربني، وأضربُ يده، فقطعتُها، ثم أخذني فضمَّني ضَمّاً شديداً حتى تخوَّفت، ثم ترك فتحلَّلَ، ودفعتُه ثم قتلتُه، وانهزم المسلمون وانهزمتُ معهم، فإذا بعمرَ بنِ الخطاب في الناس، فقلتُ له: ما شأنُ الناس؟ قال: أمْرُ الله، ثم تراجع الناس إلى رسولِ الله ﷺفقال رسولُ الله ﷺ: " مَن أقامَ بَيِّنَة على قتيل قتله فله سَلَبُهُ"، فقمت لألتمسَ بَيِّنَة على قتيلي، فلم أرَ أحداً يشهد لي، فجلستُ، ثم بدا لي فذكرتُ أمْرَهُ لرسولِ الله ﷺفقال رجل من جلسائه: سِلاحُ هذا القتيل الذي يَذكرُ عندي، فأرْضِهِ منه، فقال أبو بكر: لا يُعْطِهِ أُصَيْبِغَ من قريش، ويَدَعُ أسَداً من أُسْدِ الله يُقاتل عن الله ورسوله، قال: فقام رسولُ الله ﷺفأدَّاه إليَّ، فاشتريتُ منه خِرافاً، فكان أوَّلَ مَال تَأَثَّلْتُهُ [في الإسلام].أخرجه البخاري، ومسلم. وأخرج الموطأ، وأبو داوود الأولى.

وحاجة الناس قد تدعو إليها لرد مال ضائع، أو عمل لا يقدر عليه الجاعل ولا يجد من يتطوع به، ولا تصح الإجارة عليه لجهالته، فجازت شرعاً للحاجة إليها كالمضاربة.

قال الحنفية: بعدم جوازها ودليل المنع عندهم ما في الجعالة من تعليق التملك على الخطر (أي: التردد بين الوجود والعدم) كما أن الجعالة التي لم توجه إلى معين لم يوجد فيها من يقبل العقد فانتفى العقد.

وعمدة من منعه الغرر الذي فيه قياساً على سائر الإجارات، ولا خلاف في مذهب مالك أن الجعل لا يستحق شيء منه إلا بتمام العمل وأنه ليس بعقد لازم.

واختلف مالك وأصحابه في هذا الباب في كراء السفينة، هل هي جعل أو إجارة؟ فقول مالك: ليس لصاحبها كراء إلا بعد البلوغ، وهو قول ابن القاسم ذهاباً إلى أن حكمها حكم الجعل.

- وقال ابن نافع من أصحابه: له قدر ما بلغ من المسافة، فأجرى حكمه مجرى الكراء.

- وقال أصبغ: إن لجج فهو جعل وإن لم يلجج فهو إجارة له بحسب الموضع الذي وصل إليه[1].

محلّ الجعل:

ومحله هو ما كان من الأفعال لا ينتفع الجاعل بجزء منه، لأنه إذا انتفع الجاعل بجزء مما عمل الملتزم للجعل، ولم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها، وقلنا على حكم الجعل: إنه إذا لم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها لم يكن له شيء، فقد انتفع الجاعل بعمل المجعول من غير أن يعوضه من عمله بأجر وذلك ظلم، ولذلك يختلف الفقهاء في كثير من المسائل هل هو جعل أو إجارة؟ مثل مسألة السفينة المتقدمة، هل هي مما يجوز فيها الجعل أو لا يجوز؟ مثل اختلافهم في المجاعلة على حفر الآبار، وقالوا في المغارسة: إنها تشبه الجعل من جهة والبيع من جهة، وهي عند مالك أن يعطي الرجل أرضه لرجل على أن يغرس فيه عدداً من الثمار معلوماً، فإذا استحق الثمر كان للغارس جزء من الأرض متفق عليه.

أركان الجعالة:

أركانها أربعة: الصيغة والمتعاقدان، والعمل، الجعل:

الركن الأول- صيغة الجعالة:

الصيغة عند القائلين بالجعالة هي كل لفظ دال على الإذن في العمل بعوض معلوم،

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 190.

مقصود وملتزم، سواء أكان الإذن عاماً لكل من سمعه أو علم به، مثل أن يقول الجاعل: من رد ضالتي أو ضالة فلان فله كذا، أم كان الإذن خاصاً بشخص معين مثل أن يقول له: إن رددت ضالتي فلك كذا؛ لأنها عقد معاوضة فيحتاج إلى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبذول عوضاً كالإجارة، والأخرس تكفي إشارته المفهمة لذلك.

وأما الناطق إذا كتب ذلك ونواه فإنه يصح منه ولا يشترط في الصيغة قبول العامل لفظاً وإن عينه؛ لما فيه من التضييق في محل الحاجة بل يكفي العمل منه، وكذا لا يشترط حضور العامل وقت إيجاب الجاعل وإعلانه.

ولا تشترط أيضا المطابقة بين الإيجاب والقبول، فلو قال الجاعل: إن رددت ضالتي فلك دينار، فقال العامل: أردها بنصف دينار، فالراجح القطع باستحقاقه للدينار، لأن القبول لا أثر له في الجعالة.

وقال فقهاؤنا المالكية: لا يشترط إيقاع العقد من الجانبين في حالة ما إذا أتى بالضالة من اعتاد طلب الضوال وردها إلى أصحابها بعوض، فيستحق وإن لم يقع من صاحبها التزام.

الركن الثاني- المتعاقدان:

إن فقهاءنا المالكية يشترطون في الملتزم بالجعل أن يكون صحيح التصرف فيما يجعله عوضاً وأن يكون مختاراً، فلا يصح العقد بالتزام صبي، أو مجنون، أو محجور عليه بسفه، أو مكره. وقالوا: إن هذه شرائط لزوم العقد لملتزم الجعل، وأما أصل صحة العقد فيتوقف على كونه مميزاً فقط، وكل ما كان شرطاً في الجاعل كان شرطاً في العامل بزيادة العمل عليه.

الركن الثالث- محل العقد:

أي: الأعمال المتعاقد عليها في عقد الجعالة من حيث المراد منها نوعان:

أحدهما: ما يراد بالتعاقد عليه استحداث نتيجة جديدة، كتعليم علم أو حرفة أو إخبار فيه غرض، أو حج، أو خياطة أو دلالة، أو رقية مريض بدعاء جائز أو تمريضه أو مداواته حتى الشفاء أو غير ذلك.

قال الباجي: وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على إدراك ما يخاصم عنه فيه، وللطبيب على إبراء العليل[1].

والثاني: ما يراد بالتعاقد عليه رده وإعادته لناشده، كرد مال ضائع أو ضالة.

ولم يشترط المالكية في العمل المتعاقد عليه في عقد الجعالة أن يكون مما فيه تعب ومشقة أو مؤنة، أو ضالة، أو دلالة على شيء من غير من بيده الشيء، أو إخبار عن شيء بشرط أن يكون فيه تعب، وأن يكون المخبر صادقاً في إخباره، وأن يكون للمستخبر غرض في المخبر به، بل اتفقوا على جواز الجعالة في الشيء اليسير، واختلفوا في غيره.

قال القاضي عبد الوهاب وغيره: إنها تجوز في الشيء اليسير دون غيره، والراجح أنها تجوز في كل ما لا يكون للجاعل فيه منفعة إلا بتمامه سواء أكان يسيراً أم غير يسير، وهو المذهب.

الركن الرابع- الجعل:

يشترط فيه أن يكون معلوماً: قال المالكية: يشترط لصحة عقد الجعالة أن يكون الجعل مالاً معلوماً جنساً وقدراً؛ لأن جهالة العوض تفوت المقصود من عقد الجعالة، إذ لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجعل، هذا فضلاً عن أنه لا حاجة لجهالته في العقد، بخلاف العمل والعامل حيث تغتفر جهالتهما للحاجة إلى ذلك.

ومعلومية الجعل تحصل بمشاهدته أو وصفه إن كان عيناً، وبوصفه إن كان ديناً، إلا أن فقهاءنا المالكية قالوا: لو كان الجعل عيناً معينة (أي: ذهباً أو فضة مضروباً عليها) فإنه لا يصح أن تكون جعلاً، وإن كان العقد صحيحاً، فللجاعل الانتفاع بها، ويغرم مثلها إذا أتم العامل العمل، وإن كان الجعل مثلياً، أو موزوناً لا يخشى تغيره خلال فترة العمل المجاعل عليه أو ثوباً فإنه يصح العقد والجعل، فإن كان يخشى تغيره، أو كان حيواناً، فإنه لا يصح أن يكون جعلاً، والعقد فاسد على الراجح؛ لأن الأصل في المنهي عنه الفساد.

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 470.

شروط الجعل:

1- روي عن مالك أنّ من شرط الجعل أن يكون غير مؤجل ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك اللزوم، وإنما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتمامه كقوله: إن بعت لي هذا الثوب بكذا فلك دينار أو إن بعته فلك دينار، ولا يسمى ثمناً، وإن جئتني بعبدي الآبق أو ببعيري الشارد فلك دينار.

2- وروي عن مالك أنّ من شرط الجعل ألا ينقد الجعل، ولا يصح الأجل في الجعل، قال ابن حبيب: إلا أن تتطوع به، ووجه ذلك أنه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض، وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلاً، وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع صحته.

3- ومن شرطه ألا يكون لازماً للعامل، وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه، ووجه ذلك أنه يكثر الغرر في العمل، ويتفاوت فلو لزمه رد البعير الشارد لتعذر عليه العمل، وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشرع في العمل فكان له أن يترك متى شاء، ولا يلزم الجاعل بنفس العقد، ويلزمه إذا شرع العامل في العمل.

قال سحنون في العتبية: إذا شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل إخراجه، وللمجعول له أن يخرج متى شاء، ولو جعل له جعلاً في رد آبق ثم أعتقه فإن أعتقه بعد أن عمل، وشخص فيه فله جميع الجعل، وإن لم يعمل شيئاً، ولا شخص فلا شيء له قاله أصبغ، وهذا على ما قدمناه.

4- ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون معيناً لا يسرع إليه التغير، فمن قال: من جاءني ببعيري الشارد فله هذه الدنانير أو هذا الثوب فجائز، ولا خير في أن يقول له هذه الدابة لأن ذلك يتغير، وتسرع الحوادث إليه قاله مالك في الموازية.

قال الباجي: ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولاً لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وإنما جاز أن يكون العمل مجهولاً للضرورة الداعية إلى ذلك، وأيضاً فإن العمل لما كان مجهولاً كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرته لأنه إذا رأى

ما يكره من مشقة العمل كان له الترك، والجعل في جنبة الجاعل لازم فلا يصح أن يكون مجهولاً، لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره إذا شاء[1].

5- ومن شرطه ألّا يكون له شيء إن لم يأت بما جعل له عليه الجعل قال مالك في الموازية: والجعل الجائز أن يقول: إن لم يبع أو لم يجد فلا شيء له، ووجهه أنه إذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد.

تفريع فقهي:

وإذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد ففي المدونة عن مالك فيمن قال إن جئتني بجملي الشارد فلك نصفه فإن جاء فله أجرة مثله، وإن لم يأت به فلا جعل له، ولا إجارة، والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسألة إن جاء به فله جعل مثله، وإن لم يأت به فلا شيء له.

وقد قال ابن المواز: إن في الجعل الفاسد إجارة المثل، والفرق بين الجعل والإجارة أن الجعل إذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فإنما له في ذلك ما يجعل على مثل المجعول فيه على الوجه الذي علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل، ولا ينظر إلى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل أو كثرته أو قلته أو خفته، والإجارة إنما تكون في عمل معلوم فإذا عمل كان له من الأجر بحساب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء إن لم يأت به لأنه على ذلك دخل، وإن أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه. فوجه القول الأول أن العقد إذا تنوع إلى صحة وفساد فإن فاسده يرد إلى صحيحه، ولا ينقل إلى غيره من العقود كالبيوع.

ووجه القول الثاني أن الإجارة هي الأصل، وإنما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة، ولذلك كان عقداً غير لازم للعامل فإذا وقع فاسداً، وفات رد إلى الإجارة التي هي الأصل، وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الفاسد يرد إلى قراض المثل، وإلى أجر المثل، والله أعلم[2].

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 470.

(2) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 3/ 470.

6- يشترط في الجعالة عدم التأقيت لمدة العمل، قال الشيخ الدردير: وإنما ضر تقدير الزمن لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل، فقد ينقضي الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلاً ففيه زيادة غرر وإخراج له عن سنته، ومثل شرط الترك متى شاء إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز، إلا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة إلى الإجارة[1].

هل الجعالة عقد لازم أم غير لازم؟ إن عقد الجعل قد يكون عقداً غير لازم، وقد يكون عقداً لازماً. وهذا بيانه: والجعالة بمنزلة الإجارة إلا أنها ليست لازمة ولا يستحق الجعل حتى يعمل وهو الراجح عند فقهائنا المالكية: إن الجعالة عقد غير لازم لكل من المتعاقدين قبل شروع العامل في العمل فيجوز لكل من المتعاقدين الرجوع فيه من دون أن يترتب على ذلك أيُّ أثر؛ لأنها من جهة الجاعل تعليق استحقاق العامل للجعل بشرط، وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول، وما كان كذلك لا يتصف عقده باللزوم.

ويقابل هذا قول عند المالكية: بأنها عقد لازم لكل من المتعاقدين ولو قبل الشروع كالإجارة، وقيل عندهم أيضاً: إنها عقد لازم للجاعل فقط بمجرد إيجابه أو إعلانه دون العامل، وأما بعد شروع العامل في العمل المجاعل عليه وقبل تمامه، فعند الشافعية والحنابلة العقد غير لازم أيضاً لكل منهما، كما قبل الشروع في العمل، وهذا قول المالكية أيضاً بالنسبة للعامل.

أما الجاعل فقال المالكية: إنها تلزمه في هذه الحالة على الراجح، فلا يكون له حق الرجوع عن تعاقده هذا حتى لا يبطل على العامل عمله، والظاهر أنه لا يكون له حق الرجوع حتى ولو كان العمل الذي حصل به الشروع قليلاً لا قيمة له.

أما مشارطة الطبيب على الشفاء من المرض، والمعلم على حفظ القرآن مثلاً، وكراء السفن، فقال ابن الحاجب: إنها تصح إجارة وتصح جعالة، وزاد عليها ابن شاس: المغارسة.

وقال ابن عبد السلام: إن هذه الفروع كلها من الإجارة فقط على الراجح في المذهب، ونص سحنون على أن الأصل في مداواة المريض الجعالة.

---

(1) الشرح الكبير للشيخ الدردير، 4/ 63.

7- يشترط في الجعل أن يكون طاهراً، مقدوراً على تسليمه، مملوكاً للجاعل، فما كان منه نجساً، أو غير مقدور على تسليمه لأي سبب كان، أو غير مملوك للجاعل يفسد العقد.

8- يشترط لصحة الجعالة عدم اشتراط تعجيل الجعل، فلو شرط تعجيله قبل العمل فسد العقد بهذا الشرط، فإن سلمه الجاعل للعامل بلا شرط، فلا يجوز أن يتصرف فيه قبل الفراغ من العمل على الراجح؛ لأنه لا يستحقه ولا يملكه إلا بعد تمام العمل.

قال فقهاؤنا المالكية: وسواء أحصل نقد وتسليم للجعل بالفعل أم لا، وذلك لدوران الجعل بين المعاوضة- إن وجد العامل الضالة مثلاً وأوصلها إلى الجاعل-وبين القرض إن لم يوصلها له بأن لم يجدها أصلاً، أو وجدها وأفلتت منه في الطريق والدوران بينهما من أبواب الربا؛ لأنه قرض جر نفعاً احتمالاً، وأما النقد والتسليم للجعل تطوعاً بغير شرط فيجوز والعقد صحيح، إذ لا محذور فيه.

الجعل في سباق الخيل:

نهت الشريعة نهياً شديداً عن الميسر (القمار) فحرمته بجميع أنواعه وسدت في وجه المسلمين سبله ونوافذه وحذرتهم من الدنو من أيٍّ ناحية من نواحيه، ولكنها أباحت أخذ الجعل في المسابقة (الرهان) تغليباً لمنفعتها العامة التي تقتضيها الضرورة في كثير من الأحيان، ذلك لأن الشريعة الإسلامية الكريمة لا غرض لها من التشريع إلا جلب المصلحة ودرء المفسدة على الدوام، وإنما يصح عقد الجعل (الرهان) بشروط عند فقهائنا المالكية فقالوا يشترط لصحة عقد المسابقة أمور:

أولاً: أن يعين المكان الذي يبدأ منه والمكان الذي ينتهي إليه، ولا يشترط المساواة في المسافة بل يصح أن تكون إحدى المسافتين أقصر من الأخرى.

ثانياً: أن يعين المركب من خيل أو إبل ولا يكفي الوصف، بل لا بد من تعيين ما به السبق.

ثالثاً: أن يكون الجعل معلوماً، فلا يصح بالجعل المجهول أو بالجعل الذي لا يصح بيعه كالخمر والخنزير والميتة ويصح بخياطة ثوب أو عمل معروف أو عفو عن جناية ونحو ذلك مما فيه معاوضة.

رابعاً: إن كانت المسابقة بالرمي يشترط أن يعين الرامي وأن يعين عدد إصابة الغرض وأن يعين نوع الإصابة إن كانت تثقب الهدف وإن لم يثبت فيه السهم أو تثقبه مع ثبوت السهم فيه ونحو ذلك، ولا يشترط تعيين السهم الذي يرمى به رؤية أو وصف ولا تعيين الوتر. وهو عقد لازم ليس لأحد العاقدين حله، ويشترط فيه ما يشترط في عقد الإجارة من تكليف العاقد ورشده، ولا يشترط تعيين السهام فلكل واحد أن يرمي بما يشاء.

ويشترط أن يجهل كل منهما جري فرس صاحبه ويشترط أن يكون الجعل من شخص آخر متبرع غير المتسابقين، فإذا عين شخص مالاً أو غيره مكافأة لمن يسبق بفرسه أو جمله فإنه يحل للسابق أخذه. أما الجعل الذي يخرجه أحد المتسابقين دون الآخر كأن يعين أحد المتسابقين مالا أو غيره ليأخذه الآخر إن سبق ولم يعين الآخر شيئاً، فإن سبق الذي لم يعين شيئاً حل له أخذ الجعل، وإن سبق مخرج الجعل فلا يحل له أخذ ماله الذي أخرجه بل يأخذه الحاضرون، أما إذا أخرج كل واحد منهما مالاً معيناً يأخذه الثاني إن سبق فإنه لا يصح لأنه يكون قماراً في هذه الحالة. وإذا أخرج كل من المتسابقين مالاً ليأخذه السابق وكان معهما ثالث لم يخرج شيئاً فلا يخلو: إما أن تكون حالة جري فرسه معلومة وأنه يسبق الاثنين اللذين أخرجا (الرهان) أولم يسبقهما، فإن كان الأول: فلا يصح له أخذ الرهان لحديث: "من أدخل فرساً بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار" وإن كان الثاني فقد صار مسبوقاً وأصبح السابق أحد الاثنين اللذين أخرجا الجعل فلا يحل له أن يأخذه[1].

دليل جواز الجعل على السباق:

روى عن النبي ﷺ من رواية أبي هريرة أنه قال: من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فلا بأس، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو يؤمن أن يسبق فذلكم القمار.

يعني أن الرجلين إذا سابقا بفرسين يدخلان بينهما دخيلاً بجعل فالعرب تسمى الدخيل محللاً فيضع الأولان رهنين ولا يضع المحلل شيئاً، ويرسلون الأفراس

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 2/ 49.

الثلاثة، فإن سبق أحد الأولين أخذ رهن صاحبه فكان طيباً له مع رهنه، وإن سبق المحلل ولم يسبق واحد من الأولين أخذ الرهنين وكانا له طيبين، وإن سبق هو لم يكن عليه للأولين شيء، ولا خلاف أن المراد بقوله "وهو يؤمن أن يسبق" أنه المبطئ من الخيل الذي يؤمن منه أن يسبق.

قال الطحاوي: وجعل الدخيل في هذا في حكم المتسابقين أنفسهما بلا دخيل بينهما برهن يجعله أحدهما أن سبق الذي هو من عنده سلم له، ولم يكن له على المسبوق شيء. وإن سبق الذي ليس هو له أخذ ذلك الرهن فكان طيباً حلالاً له، وإن كان الرهان وقع بينهما على أنه لمن سبق غرم شيئاً لصاحبه سميا ذلك الشيء كان ذلك قماراً ولم يحل فيسلك بالمحلل الدخيل بينهما هذا المعنى إن سبق أخذ الرهنين جميعاً، وإن سبق لم يكن عليه شيء لصاحبيه ولا لواحد منهما.

روي عن أبي لبيد أرسلت الخيل زمن الحجاج والحكم بن أيوب أمير على البصرة قال: فلما انصرفنا من الرهان قلنا: لو ملنا إلى أنس بن مالك فسألناه هل كان رسول الله ﷺ يراهن على الخيل؟ قال: فسئل أنس عن ذلك فقال: نعم والله لقد راهن على فرس يقال له: سبحة فسبقت الناس فبش لذلك وأعجبه[1].

أدلّة الباب:

1- عن الزهري قال: كانوا يتراهنون على عهد رسول الله ﷺ قال الزهري: وأول من أعطى فيه عمر بن الخطاب.

2- عن سعيد بن المسيب قال: لا بأس برهان الخيل إذا كان فيها فرس محلل إن سبق كان له السبق، وإن لم يسبق لم يكن عليه شيء.

3- عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار. ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار".

4- عن عبد الله بن حصين العجلي أن حذيفة سبق الناس على فرس له أشهب،

(1) معتصر المختصر، 1/ 251.

قال: فدخلت عليه وهو جالس على قدميه ما يمس الأرض فرحاً به يقطر عرقاً، وفرسه على معلفه وهو جالس ينظر إليه والناس يدخلون عليه يهنئونه.

5- عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل".

وهذا حديث احتاج الناس فيه إلى ابن أبي ذئب، فرواه عنه جماعة من الأئمة وهو يبيح السباق في الثلاث المذكورات فيه وينفيه فيما سواها.

وقد روى ابن صالح السمان وغيره عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: " لا سبق إلا في خف أو حافر" ليس في حديثهما ذكر النصل وقد ثبت ذكر النصل في حديث ابن أبي ذئب وبه يقول فقهاء الحجاز والعراق في هذا الباب[1].

قال الخطابي: السَّبَق بفتح الباء ما يجعل للسابق على سبقه من جعل ونوال فأما السبْق بسكون الباء فهو مصدر سبقت الرجل أسبقه سبقاً والرواية الصحيحة في هذا الحديث السبق (مفتوحة الباء) يريد أن الجعل والعطاء لا يستحق إلا في سباق الخيل والإبل وما في معناهما. وفي النصل وهو الرمي، وذلك أن هذه الأمور عدة في قتال العدو وفي بذل الجعل عليها ترغيب في الجهاد وتحريض عليه[2].



(1) التمهيد لابن عبد البر، 14/ 94.

(2) عون المعبود، 7/ 173.

مبحث في الرهن

تعريف الرهن في اللغة: معناه الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن أي: راكد، ونعمة راهنة أي: دائمة. وقال بعضهم: إن معناه في اللغة الحبس لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۝﴾ [المدثر: 74/ 38] أي: محبوسة بما قدمته، ومن ذلك قول رسول الله ﷺ: «نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه» فمعنى مرهونة محبوسة في قبرها، والمعنى الثاني لازم للمعنى لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته.

والرهن وإن كان في الأصل مصدراً ولكن الأغلب في عرف الفقهاء إطلاقه على الشيء المرهون، فكان الأولى أن يقول معطى أو ما أشبهه. وحده ابن عرفة بأنه مال قبضه توثقاً به في دين قال: فتخرج الوديعة والمصنوع في يد صانعه. ولقائل أن يقول: إن الرهن كما يطلق في عرف الفقهاء على الشيء المرهون فكذلك أيضاً يطلق على الرهن الذي كما إذا قالوا: يصح الرهن أو يبطل الرهن أو يصح رهن كذا أو لا يصح رهن كذا فاستعمال الرهن شائع في عرف الفقهاء[1].

ومنه قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 2/ 283] وقرأ أبو عمرو وابن كثير " فرهن " بضم الراء والهاء، وروى عنهما تخفيف الهاء.

- وقال الطبري: تأول قوم أن "رهناً" بضم الراء والهاء جمع رهان، فهو جمع جمع، وحكاه الزجاج عن الفراء.

- وقال المهدوي: "فرهان" ابتداء والخبر محذوف، والمعنى فرهان مقبوضة يكفى من ذلك.

- قال النحاس: وقرأ عاصم بن أبى النجود "فرهن" بإسكان الهاء، ويروى عن أهل مكة.

والباب في هذا "رهان"، كما يقال: بغل وبغال، وكبش وكباش، ورهن سبيله أن يكون جمع رهان، مثل كتاب وكتب، وقيل: هو جمع رهن، مثل سقف وسقف، وحلق وحلق، وفرش وفرش، ونشر ونشر، وشبهه.

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 3.

"ورهن" بإسكان الهاء سبيله أن تكون الضمة حذفت لثقلها، وقيل: هو جمع رهن، مثل سهم حشر أي: دقيق، وسهام حشر. والأول أولى؛ لأن الأول ليس بنعت وهذا نعت.

- وقال أبو على الفارسي: وتكسير "رهن" على أقل العددلم أعلمه جاء، فلو جاء كان قياسه أفعلاً ككلب وأكلب، وكأنهم استغنوا بالقليل عن الكثير، كما استغني ببناء الكثير عن بناء القليل في قولهم: ثلاثة شسوع، وقد استغنى ببناء القليل عن الكثير في رسن وأرسان، فرهن يجمع على بناءين وهما فعل وفعال.

وقال الأخفش: فعل على قبيح وهو قليل شاذ، قال: وقد يكون (رهن) جمعاً للرهان، كأنه يجمع رهن على رهان، ثم يجمع رهان على رهن، مثل فراش وفرش.

معنى الرهن: احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم، وهكذا حدَّه العلماء، وهو في كلام العرب بمعنى الدوام والاستمرار.

وقال ابن سيده: ورهنه أي: أدامه، ومن رهن بمعنى دام قول الشاعر:

الخبز واللحم لهم راهن وقهوة راووقها ساكب

قال الجوهري: ورهن الشيء رهناً أي: دام.

وأرهنت له لهم الطعام والشراب أدمته لهم، وهو طعام راهن.

والراهن: الثابت، والراهن: المهزول من الإبل والناس، قال:

إما ترى جسمي خلا قد رهن هزلا وما مجد الرجال في السمن

قال ابن عطية: ويقال في معنى الرهن الذى هو الوثيقة من الرهن: أرهنت إرهاناً، حكاه بعضهم.

قال رذاذ الكلبي: يصف ناقة:

ظَلَّتْ تجوبُ به البلدانُ ناجيةً عِيدِيَّةٌ أُرْهِنَتْ فيها الدنانيرُ

قال عبد الله بن همام السلولي:

فلما خشيت أظافيرهم نجوت وأرهنتهم مالكا

قال ثعلب: الرواة كلهم على أرهنتهم، على أنه يجوز رهنته وأرهنته، إلا الأصمعي فإنه رواه وأرهنهم، على أنه عطف بفعل مستقبل على فعل ماض.

تعريفه في الاصطلاح الفقهي: هو جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدين، بحيث يمكن أخذ الدين أو أخذ بعضه من تلك العين، ومعنى وثيقة: متوثق بها من وثق كظرف صار وثيقاً، والوثيق: المحكم فقد توثق الدين وصار محكماً بهذه العين وخرج بقوله قيمة مالية في نظر الشرع: العين النجسة والمتنجِّسة لا يمكن إزالتها فإنها لا تصلح أن تكون وثيقة للدين، ومثل ذلك ما إذا كانت طاهرة ولكنها لا تساوي شيئاً مالياً على قياس ما تقدم في تعريف البيع[1].

دليل مشروعية الرهن:

فقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع.

1- **أما الكتاب:** فقد قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 2/ 283] ومعنى الآية: أن الله تعالى أمر من يتعاقد مع غيره ولم يجد كاتباً يوثق له فليرهن شيئاً يعطيه لمن له الدين كي يطمئن الدائن على ماله ويحفظ المدين بما استدان به خوفاً على ضياع ماله المرهون فلا يتسامح فيه ويبذر من دون حساب ولا خوف.

دلالة الآية على أن الرهن لا يحكم له في الوثيقة إلا بعد القبض، فلو رهنه قولاً ولم يقبضه فعلاً لم يوجب ذلك له حكماً.

2- **أما السنة:** فلما روي من أن النبي ﷺ: "رهن درعه عند يهودي يقال له: أبو الشحم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله"[2].

دلالة الحديث: وفي هذا الحديث دلالة على ما كان عليه نبينا ﷺ من الانصراف عن مظاهر الحياة الدنيا وزخارفها والزهد في حطامها، فرسول الله الذي كانت تهتز لذكره عروش القياصرة، وكانت الأموال تجبى إليه كومات مكدسة يرهن ردعه من أجل

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 2/ 212.

(2) مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 2، أحكام القرآن لابن العربي، 2/ 37.

التافه اليسير الذي تقتضيه ضرورة القوت ما ذاك إلا لأن نفسه الكريمة تأبى أن يكنز شيئاً من المال ولو يسيراً فيقسم كل ما يأتي إليه بين الناس ولا يأخذ منه لا قليلاً ولا كثيراً، ألا إنه لرسول الله حقاً وصدقاً، وفي الرهن عند اليهودي دلالة على جواز معاملة أهل الكتاب.

3- الإجماع: وأجمعت الأمة على مشروعية الرهن، وتعاملت به من لدن عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولم ينكره أحد.

حكم الرهن الشرعي:

الرهن جائز وليس واجباً، ولا يعلم خلافاً في ذلك؛ لأنه وثيقة بدين، فلم يجب كالضمان والكفالة. والأمر الوارد به أمر إرشاد، لا أمر إيجاب، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 283] ولأنه أمر بعد تعذر الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها.

لما ذكر الله تعالى الندب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال والأديان (أي: الطاعات، وعدم أداء الحقوق فسوق عن أمر الله)، عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب، وجعل لها الرهن، ونص من أحوال العذر على السفر الذى هو غالب الأعذار، ولاسيما في ذلك الوقت لكثرة الغزو، ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر.

فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضا فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن.

وقد رهن النبيُّ ﷺ درعه عند يهودي طلب منه سلف الشعير، فقال: إنما يريد محمد أن يذهب بمالي، فقال النبي ﷺ: " كذب إني لأمين في الأرض أمين في السماء ولو ائتمنني لأديت اذهبوا إليه بدرعي" فمات ودرعه مرهونة ﷺ، على ما يأتي بيانه لاحقاً.

إن الله تعالى جعل الرهن بدلاً عن الشهادة والكتابة، والشهادة دالة على صدق المشهود له فيما بينه وبين قيمة الرهن، فإذا بلغ قيمته فلا وثيقة في الزيادة، والرهن لا يدل على أن قيمته تجب أن تكون مقدار الدين فإنه ربما رهن الشيء بالقليل

والكثير، نعم لا ينقص الرهن غالباً عن مقدار الدين، فأما أن يطابقه فلا؛ فإن وقع نزاع بين الراهن والمرتهن يصدق المرتهن مع اليمين في مقدار الدين إلى أن يساوي قيمة الرهن، وليس العرف على ذلك فربما نقص الدين عن الرهن وهو الغالب[1].

قال ابن العربي: فجعل الله تعالى الرهن قائماً مقام الشاهد؛ فقال علماؤنا: إذا اختلف الراهن والمرتهن فالقول قول المرتهن ما بينه وبين قيمة الرهن، وخالفنا أبو حنيفة والشافعي وقالا: القول قول الراهن، وما قلناه يشهد له ظاهر القرآن.

وعادة الناس في ارتهانهم ما يكون قدر الدين في معاملتهم، فإذا قال المرتهن: ديني مئة، وقال الراهن: خمسون، صار الرهن شاهداً يحلف المدعي معه كما يحلف مع الشاهد، وإن قال المرتهن: ديني مئة وخمسون صار مدعياً في الخمسين[2].

جواز الرهن في الحضر:

الرهن في الحضر جائز جوازه في السفر، ونقل صاحب المغني عن ابن المنذر أنه قال: لا نعلم أحداً خالف ذلك إلا مجاهداً، وقال القرطبي: وخالف فيه الضحاك أيضاً.

واستدلوا بحديث عائشة أنّها قالت: توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير"، ولأنها وثيقة تجوز في السفر، فجازت في الحضر كالضمان، وقد تترتب الأعذار في الحضر أيضاً فيقاس على السفر.

والتقييد بالسفر في الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، لدلالة الأحاديث على مشروعيته في الحضر، وأيضاً السفر مظنة فقد الكاتب، فلا يحتاج إلى الرهن غالباً إلا فيه.

قال جمهور من العلماء: الرهن في السفر بنص التنزيل، وفي الحضر ثابت بسنة رسول الله ﷺ وهذا صحيح، وقد بينا جوازه في الحضر من الآية بالمعنى، إذا قد تترتب الأعذار في الحضر، ولم يرو عن أحد منعه في الحضر سوى مجاهد والضحاك

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 389 (مع زيادة وتصرف).

(2) أحكام القرآن لابن العربي، 2/ 42.

وداوود، متمسكين بالآية.ولا حجة فيها، لأن هذا الكلام وإن كان خرج مخرج الشرط فالمراد به غالب الأحوال. وليس كون الرهن في الآية في السفر مما يحظر في غيره.

- وفي الصحيحين وغيرهما عن عائشة أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعا له من حديد. وأخرجه النسائي من حديث ابن عباس قال: توفى رسول الله ﷺودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير لأهله[1]. إسناده صحيح ورجاله ثقات.

- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: رهن رسول الله ﷺ درعاً عند زفر بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله، رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه.

تنبيه: اسم اليهودي أبو الشحم الظفري ورواه الشافعي والبيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً ووقع في كلام إمام الحرمين أنه أبو شحمة وهو تصحيف.

دلالة الحديث: والحديث فيه من الفقه جواز الرهن في الحضر ومعاملة أهل الذمة.[2].

أركان الرهن:

وهي أربعة أركان: العاقدان (الراهن والمرتهن) المرهون، المرهون فيه وهو دين الرهن، والعقد.

الركن الأول- العاقدان

قال ابن رشد: فأما الراهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، والوصي يرهن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سداداً ودعت إليه الضرورة عند مالك، وقال الشافعي: يرهن لمصلحة ظاهرة ويرهن المكاتب والمأذون عند مالك[3].

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 407.

(2) نيل الأوطار، الشوكاني، 5/ 351.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 220.

شرح وتوضيح: والعاقدان: فهو كل من يقع بيعه صحيحاً فكذلك يقع رهنه، وكل من يقع بيعه لازماً فكذلك يقع رهنه فيشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن مميزاً فلا يصح من مجنون ولا من صبي غير مميز.

أما الصبي المميز والسفيه ونحوهما فإن رهنهم يقع صحيحاً ولكن لا يكون لازماً إلا إذا أجازه الولي، ويشترط أن يذكر ذلك في صلب عقد البيع أو القرض، كأن يقول: بعتك هذه السلعة بثمن قدره كذا مؤجلاً لمدة كذا برهن كذا، أو أقرضتك مبلغ كذا إلى أجل كذا. برهن كذا على أن هناك فرقاً بين البيع وبين الرهن في حالة المرض فإن المريض إذا استدان وهو سليم فلا يصح أن يرهن في نظير الدين وهو مريض بخلاف البيع، فإن له أن يقترض مالاً وهو سليم ثم يبيع به عيناً وهو مريض:

أما إذا استدان وهو مريض فله أن يرهن في نظير ذلك الدين وهو مريض كما أن له بيعه، ويشترط للزوم الرهن التكليف فلا يلزم من الصبي كما ذكر آنفاً، والرشد فلا يلزم رهن السفيه إلا بإذن الولي ويتضح من هذا أنه يجوز للولي سواء كان أباً أو وصياً أو قاضياً أن يرهن مال المحجور عليه الذي له عليه ولاية بشرط أن يكون ذلك في مصلحة المحجور عليه. كأن يرهنه لكسوته أو لطعامه أو لتعليمه إذا لم يجد شيئاً غير ذلك.

أما إذاكان الرهن لمصلحة الولي فإنه يقع باطلا ولا يلزم الولي ونحوه بيان السبب في الرهن، أما البيع فإنه لا يصح له أن يبيع مال المحجور عليه إلا بعد أن يثبت أن ذلك فيه مصلحة للمحجور عليه عند الحاكم.

وإذا كان للمحجور عليه وصيان فإنه لا يصح لأحدهما أن ينفرد برهن مال المحجور عليه من دون الاتحاد مع الآخر، كما لا يصح له أن ينفرد ببيعه.

الركن الثاني- وهو ما يتعلق بالمرهون:

فهو أن ما يصح بيعه يصح رهنه وعلى العكس، فلا يصح رهن النجس كجلد الميتة ولو بعد دبغه ولا رهن الخنزير ولا الكلب لأنه لا يجوز بيع ذلك، وكذلك الخمر سواء كانت ملكاً لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمي أو كانت ملكاً لذمي ورهنها عند مسلم، فإنّ رهنها فاسد على أيِّ حال على أنه يستثنى من قاعدة كل ما لا يصح بيعه

لا يصح رهنه: الأشياء التي بها غرر كالثمرة التي لم تخلق والجنين الذي في بطن أمه والثمر قبل بدو صلاحه ونحو ذلك مما فيه غرر (أي: خطر) بمعنى أن وجوده غير متحقق، فقد يوجد وقد لا يوجد، فإنه لا يصح بيعه ولكن يصح رهنه.

فأما الذي فيه غرر شديد كالجنين في بطن أمه والثمرة التي لم توجد ففيه خلاف فقيل: لا يجوز رهنه كما لا يجوز بيعه، وقيل: يجوز رهنه ولو عدة سنين.

ومحل الخلاف ما إذا اشترط الراهن في عقد البيع أو القرض كأن قال له: بعتك هذه السلعة بثمن إلى أجل بشرط أن ترهن لي الجنين الذي في بطن الناقة أو ثمر حديقتك سنتين قبل أن يخلق، ومثل ذلك ما إذا قال له: أقرضتك كذا إلخ. أما إذا لم يشترط الرهن في عقد البيع أو القرض، بل باع لأجل أو أقرضه لأجل ولم يشترط رهن الجنين فإنه يجوز له أن يرهنه بعد ذلك بلا خلاف.

وأما الذي غرره غير شديد كالثمر قبل ظهور صلاحه فلا خلاف في جواز رهنه فإذا رهن الثمرة قبل بدو صلاحها فإنه ينتظر بدو صلاحها ثم يبيعها في الدين، وإذا مات الراهن أو أفلس قبل ظهور الصلاح وكان عليه دين لغير المرتهن وعنده مال آخر غير المرهون فإن للمرتهن أن يتشرك مع الغرماء بجميع دينه في المال الذي تركه غير المرهون؛ لأن الدين متعلق بالذمة لا بالعين المرهونة، وما دامت غير صالحة ووجد ما يفي لغيره من أرباب الديون فإن له الحق أن يشترك معهم في ذلك، حتى إذا ظهر صلاح الثمرة بيعت واختص بثمنها، إن وفى دينه ورد ما أخذه أولاً، وإن زاد رد الزيادة وإن نقص استوفى ماله، والفرق بين حالة البيع وحالة الرهن: أن المالك له أن يقرض ماله أو بيعه لأجل من دون أن يرهن شيئاً أصلاً فيصح له أن يرهن شيئاً محتمل الوجود والعدم لأنه خير من لا شيء على كل حال.

ويشترط أن يكون الدين عيناً فيصح رهن الدين بالدين سواء كان للمدين نفسه أو لغيره، ويشترط في رهن الدين للمدين: أن يكون أجل الدين الذي جعل رهناً أبعد من أجل الدين الذي هو سبب في الرهن أو مساوياً له، فإن كان أقرب منه فإنه لا يصح، مثاله: أن يشتري شخص من آخر قمحاً مثلاً بمئة جنيه بثمن مؤجل إلى ثلاثة أشهر، أو كان للمشتري على البائع دين اقترضه منه أو اشترى به سلع ويحل دفعه بعد ثلاثة أشهر أو أربعة، فإنه يصح أن يجعل الدين الذي له رهناً في الدين الذي عليه، أما إن كان

الدين له وهو ما جعل رهناً أجله أقرب أو حل فإنه لا يصح جعله رهناً؛ لأنه بعد حلول أجله يكون بقاؤه عند المدين سلفاً في نظير بيعه القمح واجتماع بيع وسلف "باطل لما يجر إليه من الربا".

ورهن الدين بغير المدين وهو ما إذا كان لزيد مئة جنيه على عمرو وكان لعمرو مئة على خالد فإنه يصح لعمرو أن يرهن ماله من الدين على خالد لزيد في دينه الذي عليه وذلك بأن يسلم عمرا وثيقة الدين على خالد حتى يقبضه دينه.

- ولا يشترط في صحة الرهن أن يكون المرهون مقبوضاً، كما لا يشترط القبض في انعقاده ولزومه، فيصح الرهن وينعقد ويلزم وإن لم يقبض المرتهن المرهون، بل يتحقق الرهن بالإيجاب والقبول، فليس للراهن أن يرجع بعد ذلك وعلى المرتهن أن يطالب بالقبض.

- ولا يشترط أن يكون المرهون غير مشاع بل يصح رهن المشاع كما تصح هبته وبيعه ووقفه سواء كان عقاراً أو عروض تجارة أو حيواناً، فإذا كان لشخص دين على آخر فله أن يرهنه جزءاً مشاعاً من داره مقابل ذلك الدين، ولو كانت الدار ملكاً للراهن كما أن له أن يرهنه نصيبه المشاع في دار له شريك فيها، إلا أنه إذا رهن جزءاً شائعاً من دار يملكها جميعها فإن المرتهن يضع يده عليها كلها؛ لأن الراهن لو وضع يده معه لكانت يده ممتدة إلى الجزء الشائع أيضاً فيبطل الرهن؛ لأن من شروط صحته ألا يكون للراهن عليه يد.

- ولا يشترط أن يستأذن الراهن شريكه في رهن نصيبه إنما يندب له ذلك كما أن لشركيه الحق في أن يقسم ولكن بإذن الراهن، وله أن يبيع من دون إذنه.

واختلفوا في رهن المشاع، فمنعه أبو حنيفة وأجازه مالك والشافعي والسبب في الخلاف: هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن؟[1].

قال علماؤنا في قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: 2/ 283] فيه ما يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه لايجوز عندهم أن يرهنه

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 221.

ثلث دار ولا نصفاً، ثم قالوا: إذا كان لرجلين على رجل مال هما فيه شريكان فرهنهما بذلك أرضاً فهو جائز إذا قبضاها.

قال ابن المنذر: وهذا إجازة رهن المشاع لأن كل واحد منهما مرتهن نصف دار، ورهن المشاع جائز كما يجوز بيعه. وبذلك قال فقهاؤنا المالكية.

قال ابن عبد البر: ورهن المشاع جائز فإن كان الرهن كله للراهن فقبضه وحيازته أن يقبض المرتهن جميعه ولا يكون بيد الراهن شيء منه، وإن لم يكن للراهن من المشاع إلا ما رهن منه؛ نظر فإن كان عقاراً أو ما أشبه ذلك مما لا يُزَال به ولا ينقل فقبض المرتهن ما كان للراهن فيه وحازه وحل فيه محله صح الرهن، وإن كان ما يُزال به يغاب عليه فلا يصح حوزه حتى يقبض المرتهن جميع ما فيه الإشاعة منه وذلك لا يصح إلا بإذن الشريك.

وقد قيل: إن الرهن كله عرضه وحيوانه وعقاره لا يصح رهن المشاع منه حتى يقبض المرتهن جميع المشاع منه كان مما يزال به أو لم يكن، وله المطالبة بالقسم ليجوز رهنه. وهو قول أشهب. وقد قيل: إن العقار وغيره سواء ويصح قبضه على حسب ما كان يبرأ الراهن منه مما يمكن الانفراد به.

قال مالك: ومن كان له سهم من دار فرهنه صح الرهن فيه إذا قبضه المرتهن مع الشريك فيه بما يقبض به المشاع وانفرد به دون ربه. ومن رهن نصف دار مشاعاً فأتى ذلك المرتهن بما يقبض به المشاع فاكترى الراهن نصيب شريكه فالرهن باطل وليس بمجوز حتى لا يكون للراهن في جميع الدار حكم[1].

- ويصح رهن المستعار كأن يستعير شخص من آخر عيناً ليرهنها في دين عليه؛ فإن وفى المستعير دينه رجعت العين المستعارة لصاحبها وإلا بيعت في الدين المرهونة بسببه ورجع صاحبها وهو المعير بقيمة العين على الذي استعارها، وتعتبر القيمة يوم إعارتها. وإذا استعار سلعة على أن يرهنها في ثمن قمح فرهنها في ثمن لحم كان عليه ضمانها لتعديه بمخالفته لما وصفه لصاحبها. وللمعير أن يأخذها من المرتهن وتبطل العارية.

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 410.

- ويصح رهن الشيء المستأجر عنده من استأجره له قبل مضي مدة الإجارة، فإذا استأجر داراً من شخص لمدة سنة ثم رهنها منه قبل مضي تلك المدة فإنه يصح، ووضع يده عليها أولاً يعتبر قبضاً لها.

- ويصح رهن المكيل والموزون والمعدود بشرط أن يجعل في مكان مغلق عليه طابع (ختم) بحيث لو فتح مكانه يعرف فإذا لم يطبع عليه لا يصح رهنه خوفاً من أن يجعل الدين الذي أخذه الراهن سلفاً وأن السلعة التي رهنها هي رهن صوري، وإنما هي فائدة للمدين فيكون ربا، وإذا وضع المكيل والموزون عند أمين لا يشترط طبعه[1].

الركن الثالث- المرهون فيه:

وأصل مذهب مالك في هذا أنه يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات إلا الصرف ورأس المال في السلم المتعلق بالذمة، وذلك لأن الصرف من شرطه التقابض، فلا يجوز فيه عقدة الرهن وكذلك رأس مال السلم وإن كان عنده دون الصرف في هذا المعنى.

ويشترط فيه أن يكون الدين لازماً حالاً أو مآلاً فيصح الرهن في الجعل؛ وهو ما يجعله الإنسان لآخر في نظير عمل، فإذا قال له: ابْنِ لي هذه الدار بمئة فإنه يصح أن يرهنه في نظيرها عيناً؛ لأن المئة وإن لم تكن ديناً لازماً ابتداء ولكن مآلها إلى اللزوم، وخرج بالدين: الوديعة ونحوها مما ليس بدين؛ فإنه لا يصح أن يرهن لمودع عنده عيناً للمودع مقابل وديعته؛ لأن الوديعة ليست ديناً عنده.

- ويصح أن يبيع شخص شيئاً لآخر بثمن مؤجل ثم يرهن في نظير ثمنه شيئاً كما يصح للأجير أن يأخذ رهناً في أجر عمله الذي يشرع فيه؛ لأنه دين لازم مآلاً كالحداد والنجار والبناء، وكذلك يصح لمن يستأجر على عمل أن يأخذ رهناً من العامل الذي أعطاه أجره حتى يتمه له.

فعلى مذهب مالك ﷺ يجوز أخذ الرهن في السلم وفي القرض وفي قيم المتلفات

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 2/ 218.

وفي أروش الجنايات في الأموال، وفي جراح العمد الذي لا قود فيه كالمأمومة والجائفة، قال ابن جزي: المرهون فيه وهو جميع الحقوق من بيع أو سلف ذلك إلا الصرف ورأس مال السلم[1].

- ويصح أن يرهنه شيئاً مقابل الوعد بإعطائه قرضاً كأن يقول له: خذ هذا رهناً عندك في نظير ما اقترضه منك أو ما يقترضه منك فلان، أو في نظير ما تبيعه لي أو تبيه لفلان، فالرهن صحيح لازم؛ لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً قبل الرهن، ولكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل قرض أو بيع في المستقبل، فإن لم يحصل كان للراهن أخذ رهنه.

والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه، أعني أنه إذا رهنه في عدد ما فأدى منه بعضه، فإن الرهن بأسره يبقى بعد بيد المرتهن حتى يستوفي حقه، وقال قوم: بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق، وحجة الجمهور أنه محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت، وحجة الفريق الثاني أن جميعه محبوس بجميعه، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه، أصله الكفالة[2].

الركن الرابع- وهو ما يتعلق بالعقد:

فهو أن يشترط شرطاً منافياً لمقتضى العقد مثلاً: عقد الرهن يقتضي أن المرهون يقبض من الراهن وأنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين، فإذا شرط الراهن ألّا يقبض منه وألا يباع في الدين الذي رهن فيه كان ذلك الشرط مناقضاً لما يقتضيه عقد الرهن فيبطل، وذلك لصحيح النص القرآني قال تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌۖ﴾ [البقرة: 2/ 283] إذا رهنه قولاً ولم يقبضه فعلاً لم يوجب ذلك، حكما، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌۖ﴾ [البقرة: 2/ 283].

قال الشافعي: لم يجعل الله الحكم إلا برهن موصوف بالقبض، فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم، وهذا ظاهر جداً.

---

(1) القوانين الفقهية لابن جزي، 1 ص: 213.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 223.

وقال فقهاؤنا المالكية: يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على دفع الرهن ليحوزه المرتهن، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 5/ 1] وهذا عقد، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 5/ 1] وهذا عهد، وقول رسول الله ﷺ: "المؤمنون عند شروطهم" وهذا شرط، فالقبض عندنا شرط في كمال فائدته، وعندهما شرط في لزومه وصحته.

تفريع فقهي: ولما كان الرهن بمعنى الثبوت، والدوام فمن ثم بطل الرهن عند الفقهاء إذا خرج من يد المرتهن إلى الراهن بوجه من الوجوه، لأنه فارق ما جعل باختيار المرتهن له.

وهذا هو المعتمد في مذهبنا في أن الرهن متى رجع إلى الراهن باختيار المرتهن بطل الرهن، وقاله أبو حنيفة، غير أنه قال: إن رجع بعارية أو وديعة لم يبطل.

وقال الشافعي: إن رجوعه إلى يد الراهن مطلقاً لا يبطل حكم القبض المتقدم، ودليلنا: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 2/ 283].

فإذا خرج عن يد القابض لم يصدق ذلك اللفظ عليه لغة، فلا يصدق عليه حكماً، وهذا واضح.

قال ابن جزي: إذا عُقِد الرهن بالقول لزم وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن في المطالبة به، فإن تراخى المرتهن في المطالبة به أو رضي بتركه في يد الراهن بطل الرهن ولا يكفي في القبض الإقرار به ولا بد فيه من معاينة البينة.

تفريع فقهي: إذا قبض الرهن ثم أفلس الراهن أو مات فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ويصح أن يقبض الرهن المرتهن أو أمين يتفقان عليه[1].

الانتفاع بالمرهون:

ثمرة المرهون وما ينتج منه من حقوق الراهن فهي له ما لم يشترط المرتهن ذلك فإنها تكون له بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الدين بسبب البيع لا بسبب القرض، وذلك كما إذا باع

(1) القوانين الفقهية لابن جزي، 1 ص: 213.

شخص لآخر عقاراً أو عروض تجارة أو غير ذلك بثمن مؤجل ثم ارتهن به عيناً مقابل دينه.

الشرط الثاني: أن يشترط المرتهن أن تكون المنفعة له فإن تطوع بها الراهن له لا يصح له أخذها.

الشرط الثالث: أن تكون مدة المنفعة التي يشترطها معينة، فإذا كانت مجهولة فإنه لا يصح.

فإذا تحققت هذه الشروط الثلاثة صح للمرتهن أن يستولي على منفعة المرهون ويأخذها له، أما إذا كان بسبب القرض فإنه لا يصح له أن يأخذ المنفعة على أيِّ حال، سواء اشترطها أو لم يتشرطها، أباحها له الراهن أو لم يبحها، عين مدتها أو لم يعينها. وذلك لأنه يكون قرضاً جر نفعاً للمقرض فيكون رباً حراماً.

ولا يلزم من كون المنفعة للراهن أن يتصرف في المرهون أو يكون المرهون تحت يده كلا، فإن الرهن يكون تحت يد المرتهن ولكنه يعطي منفعته للراهن إذا لم يشترطها بالكيفية المتقدمة، فإذا رهن داراً فإن المرتهن هو الذي يؤجرها ولكن يعطي أجرتها للراهن فإذا أذن المرتهن الراهن في إجارتها بطل الرهن ولو لم يؤجرها بالفعل.

ومثل ذلك ما أذنه بالسكنى، أما إذا كان الرهن يمكن نقله كأدوات الفراش فإن مجرد الإذن بإجارتها لا يبطل الرهن بل لا بد في بطلانه من تأجيرها بالفعل، وكذلك إذا أذن الراهن المرتهن في بيع الرهن وسلمه له فإن الرهن يبطل بذلك ويبقى دينه بلا رهن.

واختلف العلماء فيمن له منفعة الرهن من ركوب الظهر ولبن الدر وغير ذلك، فقالت طائفة: كل ذلك للراهن ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من ذلك، وروى ذلك عن الشعبي، وابن سيرين، وقال النخعي: كانوا يكرهون ذلك، وهو قول الشافعي، فإن للراهن أن يركب الرهن ويشرب لبنه بحق نفقته عليه، ويأوي في الليل إلى المرتهن.

ورخصت طائفة أن ينتفع المرتهن من الرهن بالركوب والحلب دون سائر الأشياء على لفظ الحديث أن الرهن محلوب ومركوب، هذا قول أحمد وإسحاق، وقال أبو ثور: إن كان الراهن لا ينفق عليه وتركه في يد المرتهن فأنفق عليه، فله ركوبه

واستخدامه على ظاهر الحديث، وذكر غير ابن المنذر، عن الأوزاعي، والليث مثله، ولا يجوز عند مالك، والكوفيين للراهن الانتفاع بالرهن وركوبه بعلفه وغلته لربه.

وأجمع العلماء على أن نفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن، وأنه ليس للمرتهن استعمال الرهن، قال: والحديث مجمل لم يبين فيه الذى يركب ويشرب، فمن أين جاز للمخالف أن يجعله للراهن دون المرتهن، ولا يجوز حمله على أحدهما إلّا بدليل.

عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "الرهن محلوب ومركوب". قال الأعمش: فذكرت ذلك لإبراهيم فذكره أن ينتفع بشيء منه.

قال الحاكم: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لإجماع الثوري وشعبة على توقيفه عن الأعمش وأنا على أصلي أصلته في قبول الزيادة من الثقة[1].

- والحديث المروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه كان يقول: "الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهوناً".

-وقال مرة، رواية عن النبي ﷺ: "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يشرب ويركب النفقة".

تحقيق الحديث: رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي وفي لفظ: "إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته". رواه أحمد.

والحديث له ألفاظ منها ما ذكر المصنف ومنها بلفظ الرهن مركوب ومحلوب، رواه الدارقطني والحاكم وصححه من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً.

قال الحاكم: لم يخرجاه لأن سفيان وغيره وقفوه على الأعمش، وقد ذكر الدارقطني الاختلاف فيه على الأعمش وغيره ورجح الموقوف وبه جزم الترمذي.

وقال ابن أبي حاتم: قال: أبي رفعه يعني أبا معاوية مرة ثم ترك الرفع بعد ورجح البيهقي أيضا الوقف.

---

(1) المستدرك على الصحيحين، الحاكم، 2/ 67.

- عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: " إذا كانت الدابة مرهونة، فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذى يشرب نفقتها وتركب".

دلالة الحديث: دل هذا الحديث أن المعنى بالركوب وشرب اللبن في الحديث الأول هو المرتهن لا الراهن، فجعل ذلك له، وجعلت النفقة عليه بدلاً مما ينقص منه، وكان هذا، والله أعلم، وقت كون الربا مباحاً، ولم ينه حينئذ عن قرض جرَّ منفعة، ولا عن أخذ الشيء بالشيء إن كانا غير متساويين، ثم حرم الربا بعد ذلك، وحرم كل قرض جر منفعة، ونهى عن أخذ الشيء بالشيء إن كانا غير متساويين، وحرمت أشكال ذلك كلها، وردت الأشياء المأخوذة إلى أبدالها المساوية لها وحرم بيع اللبن في الضرع، ودخل في ذلك النهي عن النفقة التى ملك بها المنفق لبناً في الضرع، وتلك النفقة غير موقوف على مقدارها، واللبن كذلك أيضاً، فارتفع بنسخ الربا أن تجب النفقة على المرتهن بالمنافع التى تجب له عوضاً منها، وباللبن الذى يحتلبه فيشربه.

ويقال لمن جوز للراهن استعمال الرهن: أيجوز للراهن أن يرهن دابة هو راكبها؟ فلا يجد بداً من أن يقول: لا، فيقال له: فإذا كان الرهن لا يجوز إلا أن يكون محلاً بينه وبين المرتهن فيقبضه ويصير في يده دون الراهن، كما وصف الله الراهن بقوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌۖ﴾ [البقرة: 2/ 283].

فقد ثبت أن دوام القبض في الرهن لابد منه إذا كان الرهن إنما هو وثيقة في يد المرتهن بالدين.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا خلى المرتهن بين الراهن وبين الرهن يركبه أو يعيره أو يسكنه لم يكن رهناً، فإذا أجره المرتهن بإذن الراهن أو أعاره لم يخرج من الرهن، والأجرة لرب الرهن، ولا يكون الكراء رهينة إلا أن يشترط المرتهن، فإن اشترط في البيع أن يرتهن ويأخذ حقه من الكراء، فإن مالكاً كرهه، وإن كان البيع وقع بهذا الشرط إلى أجل معلوم، فإن ذلك عند مالك يجوز في الدور والأرضين، وكرهه في الدواب والثياب، إذ لا يدري كيف يرجع إليه، وكرهه في القرض لأنه يصير سلفاً جر منفعة.

الإذن الصوري:

وهناك أمر هام يجب أن ننبه إليه وهو الإذن بالانتفاع بالمرهون، هذا الإذن منشؤه اضطرار المدين إليه دفعاً لضغط الدائن عليه وهو عسرة مالية يستحق بها المعونة من أخيه كان إذناً صورياً لا يدلّ على الرضا وطيب النفس، وعلى هذا فإنّه لا يحلّ للدائن أن يستند إلى هذ الإذن الصوري في استغلال أخيه المضطر المقهور.

ولا شك أنّ انتهاز فرص الضرورة لاستغلال المعدم، هو روح الخبيث الذي لأجله حرم الله تعالى الربا، قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ، وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 2/ 279-280].

وليس من الإيمان أن يستغل المؤمن أخاه المؤمن وقد قعد به الحال، واضطرته الظروف، كأن تكون مصيبة من المصائب، كمرض أو كثرة عيال، أو في طور الدراسة أحوجت النفقات إلى رهن الأرض.

وقد تمتد عسرة المدين الواقع في الضرورة مدة تصل منفعة العين المرهونة إلى أضعاف الدين المضاعفة، يستغلها الدائن باسم الإذن القهري مع بقاء دينه كاملاً على المدين، وكثيراً ما خربت به بيوت وافتقر ملاك، وكثيراً ما وقعت في بيئتنا إذ إنّ كثيراً من الملاك رهنوا عقاراتهم، واستغلها الدائن، ثمّ آلت في النهاية إلى الدائنين.

وبما أنّ أكثر ما يجري بين الناس في رهن الأرض هو من هذا القبيل أي: الإذن الاستغلالي، فإنّه ولا شك يكون حراماً وتمقته العقول السليمة والقلوب الرحيمة، كما تشجبه الشريعة الإسلامية وتراه من قبيل (قرض جرَّ نفعاً) وهو عين الربا كما نصّ عليه الحديث النبوي الشريف.

وقد تفطَّنَ فقهاؤنا المالكية إلى هذا الوضع المحرج والذي هو بحقّ من قبيل أكل أموال الناس بالباطل وحرَّمته الشريعة الإسلامية وشجبته، فأفتى فقهاؤنا بحرمة هذا النهج وهذا بيانه.

قال الشيخ الصاوي: ومما عمَّت به البلوى حتى لم يقدر أحد من أهل العلم على رفعه أن يبذل الرجل لآخر دراهم ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائط رهناً على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمر الحائط ما دامت الدراهم في ذمة آخذها، ثم زادوا في الضلال إلى أنه إذا رد أخذ الدراهم ما في ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه توقف معطيها

في القبول، فتارة يشتكيه إلى الحكام لينصروا الباطل مقدماً حججاً واهية أو رشاوي ليأكل أموال الناس بالباطل، وتارة يصالحونه على دفع شيء له ليستمرَّ على ذلك السنة أو السنتين أو الأكثر، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

وقال: مسألة رهن الأرض والحائط هي المسماة بين الناس بالغاروقة، وهي ممنوعة مطلقاً ولو شرط المنفعة في مدة معينة؛ لأنها في قرض لا بيع، ولا ينفعه أن يقول: وهبتك المنفعة ما دامت دراهمك عليَّ؛ لأنها حيلة باطلة عندنا.

وهي من الربا فيجب على واضع اليد على الطين في نظير دراهمه الإقلاع عنه وتركه لصاحبه والاستمرار عليه محرم. ولكن إذا وقع وزرع الأرض يكون الزرع له وعليه أجرة مثل الأرض لصاحبها، فيقاصصه بها من أصل الدين الذي عليه، فإن كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الأرض لا يلزمه أجرة لربِّها كما قرَّره الأشياخ[1].

وإنّنا لنأسف إلى الوضع الذي آل إليه كثير من الناس (إلا من رحم الله وجنبه المهاوي) حين راح بعض الأثرياء الذين لا يفقهون في الدِّين شيئاً، ونصَّبوا أنفسَهم فقهاء بلا زاد من العلم، بل جادلوا أهل العلم، والطامة الكبرى أنّ من أدعياء العلم مَن جاملهم وجاراهم وزيّن لهم الربا، حين التمس لهم طرقاً ملتوية، لا تمتُّ للعلم بصلة، وإنّي لأهيب بالفقهاء الذين منَّ الله عليهم بنور من العلم ألّا يجاروا الذين استحبُّوا العمى على النور، واستهوتهم الدنيا فغرّهم بالله الغرور، وهو استدراجٌ من حيث لا يعلمون، والعياذ بالله تعالى، اللهم لطفك وسترك.



(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 7/ 239.

مبحث في الهبة

إنّ الإسلام يدعو إلى المحبة والمودّة والألفة بين الناس، ونفس الإنسان بطبعها ميّالة إلى من يرفق بها ويحسن إليها، وفي هذا المعنى قال الشاعر حاثاً على الإحسان فقال:

أحسن إلى الناس تستعبد قلوبهم لطالما استعبد الإنسان إحسان

وإنّ كل ما من شأنه أن يقرب من قلوب الناس فيها المحبة ويؤكد روابط الود مطلوب في نظر الشريعة الإسلامية، ويتفاوت طلبه بتفاوت حاجة الناس إليه، فما كان لازماً ضرورياً لحياتهم كان القيام به فرضاً لازماً على كل فرد من الأفراد، كزكاة الأموال التي فرضها الله تعالى بقوله: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿24﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿25﴾﴾ [المعارج: 70/ 24-25] لأنه لابد منه في هذه الحياة الدنيا أن يوجد أفراد بين الناس عاجزون عن سلوك سبل الحياة وتحصيل الضروري من القوت، فمن المفروض إنقاذ هؤلاء وإعطاؤهم ما يدفع غائلة الجوع والعري، أما ما زاد على ذلك من إنفاق المال وبذله فهو مندوب لما فيه من إيجاد التآلف والتحاب.

فمن تصدق بهبة التحبُّب إلى الناس روابط الأخوة الإسلامية التي قال الله تعالى في شأنها: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: 49/ 10] وقصد امتثال النبي ﷺ فإنه يثاب على هبته بقدر نيته؛ ولقد حثّ رسول الله ﷺ على كلّ ما يجلب المحبة والمودة بين الناس فقال ﷺ: " تهادوا تحابوا ". فالهبة مندوبة، وهي وسيلة من وسائل توثيق عرى المحبة.

أما من وهب ماله أو أهداه لغرض خسيس لا يقره الله ورسوله فإنه يعاقب بقدر نيته، كما قال رسول الله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات". وأمره يعْلَمُه الله تعالى.

تعريف الهبة لغة: ومعنى الهبة في اللغة: التفضل على الغير ولو بمال، قال الله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: 19/ 5]، وقوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُم مِّن رَّحْمَتِنَا وَجَعَلْنَا لَهُمْ لِسَانَ صِدْقٍ عَلِيًّا ﴿50﴾﴾ [مريم: 19/ 50] وتكرر لفظ الهبة في القرآن بصيغة الفعل مرات عدّة.

تعريفها في الاصطلاح الفقهي: " الهبة تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية".

شرح التعريف: ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عيناً ملكاً صحيحاً له أن يملكها غيره من دون مقابل يأخذه مرضاة لذلك الشخص، بقطع النظر عن الثواب الأخروي، فالتمليك على هذا الوجه يسمى هبة.

- فقوله: "تمليك جنس" يشمل الهبة والبيع ونحوهما.

- وقوله: " لذات" فصل يخرج المنافع كالعارية والوقف ونحوهما.

- وقوله: " بلا عوض" فصل يخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض.

- وقوله: " لوجه الموهوب له إلخ" فصل يخرج الصدقة؛ لأنها تمليك لوجه الله تعالى وحده أو تمليك بقصد مرضاة الشخص ومرضاة الله على الراجح. وقيل: الصدقة هي ما قصد بها وجه الله وحده من دون ملاحظة المعطَى.

وعرّفها ابن عرفة: "الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض".

شرح تعريف ابن عرفة:

- قوله: "ذي منفعة" أخرج به العارية وما شابها.

- قوله: " لِوَجْهِ الْمُعْطَى" أخرج به الصدقة.

- قوله "بغير عوض" أخرج به هبة الثواب.

والهبة: هي تمليك من له حق التبرع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدلّ على التمليك لثواب الآخرة.

المكافأة عن الهبة:

والعرب قد فرقت بين لفظ البيع ولفظ الهبة، فجعلت لفظ البيع على ما يستحق فيه العوض، والهبة بخلاف ذلك.

ودليلنا ما رواه مالك في موطئه عن عمر بن الخطاب ﷺأنه قال: أيما رجل وهب هبة يرى أنها للثواب فهو على هبته حتى يرضى منها. ونحوه عن علي ﷺ قال:

المواهب ثلاثة: موهبة يراد بها وجه الله، وموهبة يراد بها وجوه الناس، وموهبة يراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يثب منها.

وترجم البخاري رحمه الله (باب المكافأة في الهبة) وساق حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها، وأثاب على لقحة ولم ينكر على صاحبها حين طلب الثواب، وإنما أنكر سخطه للثواب وكان زائداً على القيمة. خرجه الترمذي.

وما ذكره علي ﷺ وفصله من الهبة صحيح، وذلك أن الواهب لا يخلو في هبته من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يريد بها وجه الله تعالى ويبتغي عليها الثواب منه.

الثاني: أن يريد بها وجوه الناس رياء ليحمدوه عليها ويثنوا عليه من أجلها.

الثالث: أن يريد بها الثواب من الموهوب له، وقد مضى الكلام فيه.

قال رسول الله ﷺ: "إنّما الاعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى". فأما إذا أراد بهبته وجه الله تعالى وابتغى عليه الثواب من عنده فله ذلك عند الله بفضله ورحمته.

ودليل المكافأة على الهبة:

عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ﷺ قالت: كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها. رواه البخاري عن مسدد عن عيسى بن يونس[1].

والمعنى: قوله: "يقبل الهدية ويثيب عليها" أي: يعطي الذي يهدي له بدلها، والمراد بالثواب المجازاة، وأقله ما يساوي قيمة الهدية، وقد جاء الخبر عن عبد الملك بن مروان أنّه قال لأحد عماله وقد أهدي إليه، فقال له: إن لم تكافئه فأنت لئيم.

دلالة الحديث: استدل بعض فقهاء المالكية بهذا الحديث على وجوب الثواب على الهدية إذا كان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للغني، بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى، ووجه الدلالة منه مواظبته ﷺ، ومن حيث المعنى أن الذي أهدى قصد أن يعطى أكثر مما أهدى، فلا أقل أن يعوض بنظير هديته، وبه قال الشافعي في القديم.

---

(1) سنن البيهقي الكبرى، 6/ 180.

وقال الشافعي في الجديد كالحنفية: الهبة للثواب باطلة؛ لأنها بيع بثمن مجهول، ولأن موضوع الهبة التبرع، فلو أبطلناه لكان في معنى المعاوضة، وقد فرَّق الشرع والعرف بين البيع والهبة، فما استحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة.

وأجاب بعض فقهاء المالكية بأن الهبة لو لم تقتض الثواب أصلاً لكانت بمعنى الصدقة وليس كذلك، فإن الأغلب من حال الذي يهدي أنه يطلب الثواب، ولا سيما إذا كان فقيراً. والله أعلم[1].

أركان الهبة ثلاثة:

وهي: الواهب، والموهوب له، والهبة.

الركن الأول: الواهب

فقد اتفق الفقهاء على أنه تجوز هبته إذا كان مالكاً للموهوب صحيح الملك، وذلك إذا كان في حال الصحة وحال إطلاق اليد، واختلفوا في حال المرض وفي حال السفه والفلس.

وأما المريض فقال الجمهور: إنها في ثلثه تشبيهاً بالوصية، أعني: الهبة التامة بشروطها، وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر: إن هبته تخرج من رأس ماله إذا مات، ولا خلاف بينهم أنه إذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة.

قال ابن عرفة: وتصح من المريض في ثلثه، إذ لا حجر عليه فيه هذا معنى ما ذكر، وكذلك الزوجة في ثلثها، ولا تجوز هبة السفيه ولا الصبي ولا العبد.

الدليل:

عمدة الجمهور حديث ابن شهاب الذي لم يختلف عنه أصحابه لا ابن عيينة ولا غيره أنه قال فيه: "أفأتصدَّقُ بمالي كلّه أو بثلثي مالي؟ ولم يقل: أفأوصي فإن صحت هذه اللفظة فإنّ قوله: "أفأتصدق" كان في ذلك حجة قاطعة لما ذهب إليه جمهور أهل العلم في هبات المريض وصدقاته وعتقه، أن ذلك من ثلثه لا من جميع

(1) فتح الباري، ابن حجر، 5/ 210 (بتصرف وزيادة).

ماله وهو قول مالك والليث والأوزاعي والثوري والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأحمد وعامَّة أهل الحديث والرأي، وحجتهم حديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال له غيرهم، ثم توفي فأعتق رسول الله ﷺ منهم اثنين وأرق أربعة، وقالت فرقة من أهل النظر وأهل الظاهر منهم داوود: في هبة المريض إنها من جميع ماله، والحجة عليهم شذوذهم عن السلف ومخالفة الجمهور، وما ذكرنا في هذا الباب من حديث سعد وعمران بن حصين، وقد قال بعض أهل العلم: إن عامر بن سعد هو الذي قال في حديث سعد: "أفأتصدق بثلثي مالي أو بمالي؟"[1].

شروط الواهب:

يشترط في الواهب أن يكون أهلاً للتبرع وهو من اجتمعت فيه أمور:

1- ألّا يكون محجوراً عليه لسفه أو صغر تبطل هبة السفيه والمحجور عليه رأساً.

2- ألّا يكون مَديناً بدين يستغرق كلَّ ماله وهبته وإن كانت تصح إلا أنها تقع موقوفة على إجازة رب الدين، فإن أجازها فإنها تنفذ، فهذا لنفاذها.

3- ألّا يكون مجنوناً ولا سكراناً. فلا تصح هبته.

4- ألّا يكون مرتدّاً فلا تصح.

5- أن لا تكون زوجة فيما زاد على ثلث مالها، فإذا وهبت المرأة من ثلث مالها الهبة موقوفة على إذن زوجها، أما إذا وهبت الثلث فأقل، فإنه يصح وينفذ من دون إذن الزوج، فهذا شرط نفاذ أيضاً.

6- الا يكونَ مريضاً مرض الموت فيما زاد على الثلث، فإذا وهب المريض زيادة عن ثلث ماله انعقدت هبته موقوفة على إذن الوارث.

الركن الثاني: الموهوب:

وهو كل شيء صح ملكه، أب الموهوب، قال ابن عرفة: "الموهوب كلُّ مملوك يقبل النقل" فيدخل في ذلك الدار والثوب.

ومفهوم "النقل" هاهنا يطلق على معنى حسِّيٍّ ومعنوي، فالحسيُّ: ما ذكر في

---

(1) التمهيد لابن عبد البر، 8/ 377 بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 267.

الإجارة وأخرج به الدور والأرضين، والمعنوي: ما ذكر هنا، وإذا صح ذلك فله معنيان ففيه اشتراك وذلك يوجب الإبهام في مقام الإفهام، ولعله رأى قرينة تعين مراده، وقال خليل: ينقل ولم يقل: يقبل النقل.

شروط الموهوب:

ويشترط في الموهوب شروط:

1- أن يكون مملوكاً، فلا تصح هبة ما لا يصح ملكه كالكلب الذي لم يؤذن في اقتنائه، كما لا تصح هبة ملك الغير من دون إذنه، فإذا وهب شخص ملك غيره لم تنعقد الهبة، بخلاف ما إذا باع ملك غيره فإنه يقع صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك. وبعضهم يقول: إن هذه الأمور كالبيع، فمتى أجازها المالك نفذت؛ لأنها تكون في الحقيقة صادرة منه في هذه الحالة.

2- أن يكون الموهوب من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك في نظر الشارع، أما إذا كان غير قابل فلا، وذلك كهبة الاستمتاع بالزوجة؛ لأن نقل هذا الاستمتاع ممنوع شرعاً، ومثل ذلك هبة أم الولد، وتصح هبة جلود الأضاحي؛ لأنها وإن كانت لا يصح بيعها فلا تقبل النقل بالبيع، ولكن يصح إهداؤها والتبرع بها فتصح هبتها.

ولا يشترط في الموهوب أن يكون معلوماً، فيجوز أن يهب مجهول العين والقدر، ولو كان يظن أنه يسير فاتضح أنه كثير فإن الهبة تصح، وكذا إذا وهبه ما في جيبه وهو يظن أنها عشرة قروش فيه جنيها أو جنيهين، فإن الهبة تصح وليس للواهب الرجوع على المشهور.

الركن الثالث: الصيغة:

وهي ركن ضروري، سواءٌ كان تصريحاً أو ما يدلّ على التمليك، وإن كانت معاطاة إن كان لذات الْمُعْطَى، وصيغها كل ما يدل على التمليك من لفظ أو فعل، ولا فرق بين أن تكون دلالة اللفظ صريحة أو لا، مثال اللفظ الصريح: «ملكت»، ومثال اللفظ الذي يدل على التمليك فَهْمًا لا صراحة: «خُذْ هذه الدار» مثلاً.

ومثال الفعل أن يمنح الأب أو الأم ولدهما حلياً، سواءٌ كان الولد ذكراً أو أنثى

كبيراً أو صغيراً، فإذا اشترى الأب لأحد أبنائه من ذهب أو خاتماً من الماس، أو حلّى له مصحفاً بالذهب، أو اشترى لبنته حلقا من الذهب أو أساور من الماس، أو غير ذلك، كان مملوكا للابن بطريق الهبة، فإذا مات الأب لا يصح للورثة أن ينازعوه فيه، ومثل الأب في ذلك الأم، ولا يطالب الواهب بالإشهاد على ذلك؛ لأن استعمال الحلي المشترى في حياة الوالد أو الوالدة قرينة على التمليك، إلا إذا أشهد الواهب سواء كان أباً أو أمّاً بأن هذا الحلي ليس معطى للولد بطريق التمليك، بل ليستمتعَ به فقط، فإنه في هذه الحالة لا يكون مملوكاً، وعلى عكس ذلك الزوجة، فإن زوجها إذا اشترى لها حليّاً ولبسته يحمل على أن الغرض من ذلك تزيينها لاتمليكها، إلا إذا أشهد على أنه ملك لها، هذا إذا كانت عنده، أما ما جرت به العادة من إرسال متاع العروس وهي في دار أبيها، فإن سماه عارية كان كذلك، وإن سماه هدية كان هبة، وإن لم يسمِّ شيئاً يحمل على الهدية.

- ومثل الحلي في ذلك ما اشترى لولده دابة ليركبها، أو كتب علم يحضر فيها، أو ثياباً فاخرة يلبسها أو نحو ذلك.

- وإذا قال لولده: ابْنِ قطعة الأرض هذه لتكون داراً وقال: إن هذه القطعة دار ولدي فلان، فإن ذلك لا تنعقد به الهبة؛ لأن العرف ينسب ملك الأب للابن، وأمره ببنائها لا يقتضي التمليك، ومثل ذلك ما إذا قالت المرأة لزوجها: ابْنِ هذا الجدار لأنها دارك.

أما إذا قال الأجنبي لغيره ذلك: فإنه يحمل على التمليك، فإذا بنى الابنُ أو الزوج من ماله ومات الأب أو الزوجة، فإن للباني قيمة بنائه منقوضاً؛ لأنه يكون عارية وقد انقضت بموت الأب أو الزوجة.

هذا وتملك الهبة بالإيجاب والقَبول، أما قبضها في تمليك الموهوب على المشهور، فإذا قال المالك: وهبت هذه الدار لفلان وقبلها أصبحت الدار مملوكة له، بحيث لايصح للواهب الرجوع فيها بعد ذلك، وإذا امتنع عن تسليمُها ولو برفع الأمر للحاكم، وبعضهم يقول: يشترط في تمام الهبة القبضُ والحيازة، فإن عدمَ القبض فإنها لا تلزم وإن كانت صحيحة.

ويجوز تأخير القبول عن الإيجاب، فإذا وهب داراً فسكت عن قبولها ثم قبلها بعد

ذلك فإن له ذلك، فكلّ هذا ممن يجوز منه الهبة شرعاً، أما السفهاء والمفلسون فلا خلاف عند من يقول بالحجر عليهم إنَّ هبتَهم غير ماضية[1].

قبض الهبة:

هل من شروط الصحة أم من شروط التمام؟ في مذهبنا القبض عند مالك في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة.

الدليل:

عن عمر ﷺ أنه قال: ما بال رجال ينحلُون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه، فمن نحل نحلة فلم يجزها الذي نحلها للمنحول له وأبقاها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة، وهو قول علي، قالوا: وهو إجماع من الصحابة، لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف.

واعتمد مالك الأمرين أعني: القياس وما روي عن الصحابة، وجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقودلم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرط الصحابة فيه القبض لسدِّ الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام، ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه.

وجمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره وللكبير السفيه ما وهبه، كما يحوز لهما ما وهبه غيره لهما، وأنه يكفي في الحيازة له إشهاده بالهبة والإعلان بذلك، وذلك كله فيما عدا الذهب والفضة وفيما لا يتعين.

والأصل في ذلك عندهم ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ابناً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحلته فأعلن ذلك وأشهد عليه فهي حيازة وإن وليها.

وقال مالك وأصحابه: لا بدَّ من الحيازة في المسكون والملبوس، فإن كانت داراً

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3 / 296.

سكن فيها خرج منها، وكذلك الملبوس إن لبسه بطلت الهبة، وقالوا في سائر العروض بمثل قول الفقهاء، أعني: أنه يكفي في ذلك إعلانه وإشهاده.

مسألة فقهية:

سؤال ورد في أثناء الدرس: هل يجوز للإنسان أن يهب جميع ماله نتيجة عدم إحسان الأقارب؟

اتفق فقهاء المذاهب أنّ الإنسان له أن يهب جميع ماله للأجنبي، إلّا أنّ هذا مخالف للسنّة، إذ ورد السؤال على رسول الله ﷺ عن مالك عن ابنِ شهاب عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه ﷺقال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني في عام حجّة الوداع من وجع اشتدَّ بي فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا" قلت: فالشطر يا رسول الله، قال: "لا" قلت: فالثلث، قال: "الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفقَ نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى ما تجعل في في امرأتك"، قال: قلت: يا رسول الله أخلَّف بعد أصحابي قال: " إنك لن تخلف فتعمل عملا تبتغي به وجه الله إلا ازددت به درجة ورفعة، ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون، اللهم أمض لأصحابي هجرتهم ولا تردَّهم على أعقابهم، لكنَّ البائس سعد بن خولة يرثي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة"[1].

كان قول رسول الله ﷺ سنة في الثلث لكلِّ موصٍ بعده أو لمن وهب، أو تصدّق[2]؛ لأنّ النفس رغيبة، وقد يؤدّي هذا إلى البغضاء بين الناس، فراعى الشارع الحكيم هذا؛ لأنّ مقاصد الشريعة هي بثّ روح المحبّة والتآخي بين الناس.

مسألة خلافية:

اختلف الفقهاء في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة، أو في جميع ماله لبعضهم دون بعض، فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهية ذلك له، ولكن إذا وقع

---

(1) عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 4/ 6 موطأ مالك، 2 ص: 763.

(2) المدونة الكبرى، 15/ 4.

عندهم جاز، وقال أهل الظاهر: لا يجوز التفضيل، فضلاً عن أن يهب جميع ماله، وقال مالك: يجوز التفضيل ولا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض..

ودليل أهل الظاهر حديث النعمان بن بشير، وهو حديث متفق على صحته، وإن كان قد اختلف في ألفاظه وفي الحديث أنه قال: إن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: "أكل ولدك نحلته مثل هذا"؟ قال: لا، قال رسول الله ﷺ: "فارتجعه".

واتفق مالك والبخاري ومسلم على هذا اللفظ، قالوا: والارتجاع يقتضي بطلان الهبة، وفي بعض ألفاظ روايات هذا الحديث أنه قال ﷺ: "هذا جور".

وعمدة الجمهور أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإن كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى.

واحتجوا بحديث أبي بكر المشهور أنه كان نحل عائشة جذاذ عشرين وسقاً من مال الغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث.

قالوا: وذلك الحديث المراد به الندب، والدليل على ذلك أن في بعض رواياته: ألست تريد أن يكونوا لك في البر واللطف سواء؟ قال: نعم، قال: فأشهد على هذا غيري[1].

الترجيح: ويرجح ما ذهب إليه الإمام مالك رضي الله عنه فقد رأى أن النهي عن أن يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أحرى أن يحمل على الوجوب فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن أن يخص الرجل بعض أولاده بجميع ماله..

وجمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره وللكبير السفيه ما وهبه، كما يحوز لهما ما وهبه غيره لهم، وأنه يكفي في الحيازة له إشهاده بالهبة والإعلان بذلك، وذلك كله فيما عدا الذهب والفضة وفيما لا يتعين.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 268.

الدليل:

والأصل في ذلك عندهم ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: "من نحل ابناً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحلته فأعلن ذلك وأشهد عليه فهي حيازة وإن وليها".

عن ابن وهب قال: أخبرني رجال من أهل العلم منهم مالك بن أنس ويونس بن يزيد وغيرهما أن ابن شهاب أخبرهم عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان أنه قال: من نحل ولد له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن بها وأشهد عليها فهي جائزة وإنْ وليها أبوه[1].

وقال مالك وأصحابه: لابد من الحيازة في المسكون والملبوس، فإن كانت داراً سكن فيها خرج منها، وكذلك الملبوس إن لبسه بطلت الهبة، وقالوا في سائر العروض بمثل قول الفقهاء، أعني أنه يكفي في ذلك إعلانه وإشهاده.

وأما الذهب والورِق فاختلفت الرواية فيه عن مالك، فروي عنه أنه لا يجوز إلا أن يخرجه الأب عن يده إلى يد غيره، وروي عنه أنه يجوز إذا جعلها في ظرف أو إناء وختم عليها بخاتم وأشهد على ذلك الشهود، ولا خلاف بين أصحاب مالك أن الوصي يقوم في ذلك مقام الأب.

مسألة فقهية تخص الهبة: الاعتصار

ومن المسائل المشهورة في هذا الباب جواز الاعتصار في الهبة، وهو الرجوع فيها، فذهب مالك وجمهور علماء المدينة أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن أو لم يستحدث ديناً، أو بالجملة ما لم يترتب عليه حق للغير، وأن للأم أيضاً أن تعتصر ما وهبت إن كان الأب حياً، وقد روي عن مالك أنها لا تعتصر، وقال أحمد وأهل الظاهر: لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه، وقال أبو حنيفة: يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه إلا ما وهب لذي محرم محرمة عليه، والحاصل من هذه

---

(1) سنن البيهقي الكبرى، 6/ 170.

الأقوال للأئمة الأعلام أنّ الاعتصار جائز بشرط؛ وهو عدم ترتيب حقّ للغير، وهو قول أصحابنا في مذهبنا المالكي.

قال مالك: ما وهبت الأم أو نحلت لولدها الصغير ولا أب له فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم، ولا يعتصر من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه وإن مجنوناً، ومن المدونة قال ابن القاسم: إن وهبت الأم ولدها والأب مجنون جنوناً مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها، هل يجوز لغير الأبوين من جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة من غيرهم اعتصار هبتهم؟ قال: لا يجوز الاعتصار في قول مالك إلا للوالد والوالدة ولا يجوز لأحد غيرهما[1].

قال مالك ﷺ: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك؛ لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة.

قال مالك ﷺ: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلاً أو أعطاه عطاء ليس بصدقة أن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يداينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه، فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون، أو يعطي الرجل ابنه أو ابنته فتنكح المرأة الرجل وإنما تنكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه، فيريد أن يعتصر ذلك الأب أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل إنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها وما أعطاها أبوها، ثم يقول الأب: أنا أعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك إذا كان على ما وصفت لك.

قال أبو عمر بن عبد البر: قد قلنا إن الاعتصار عند أهل المدينة هو الرجوع في الهبة والعطية، ولا أعلم خلافاً بين العلماء أن الصدقة لا رجوع فيها للمتصدق بها، وكل ما أريد به من الهبات وجه الله تعالى بأنها تجري مجرى الصدقة في تحريم الرجوع فيها.

وأما الهبات إذا لم يقل الواهب فيها لله ولا أراد بهبته الصدقة المخرجة لله (عز

---

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، 6/ 64.

وجل) فإن العلماء اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً، فمذهب مالك فيما ذكره في كتابه (الموطأ) على ما أوردناه من تخصيص ترك رجوع الأب في هبته لولده إذا نكحت الابنة أو استدان الابن ونحو ذلك على ما تقدم وصفه[1].

النهي عن الاعتصار في الصدقة:

وأجمع فقهاء المذاهب على أن الهبة التي يراد بها الصدقة أي: وجه الله أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها. ولقد جاء النهي عن الرجوع عن الهبة إن كانت لوجه الله تعالى في أبشع الصور، وكفى أن يصوّر رسول الله ﷺ الراجع عن هبته في صورة كلب قاء ثمّ عاد إلى قيئه، وذلك أنّ هذ النوع من الهبة يقصد بها الثواب عند الله تعالى، يدخره ليوم لا ينفع مال ولا بنون، فإنّ رجوعه عنها دليل تكذيب بيوم اللقاء، ولذلك جاء الراجع عنها.

الدليل الأول:

ثبت في الصحيح البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺقال: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه".

وفي رواية "مثل الذي يعود في هبته كمثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فيأكله" رواه البخاري ومسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه، ولفظ أبي داوود "العائد في هبته كالعائد في قيئه". قال قتادة: ولا نعلم القيء إلا حراماً.

الدليل الثاني:

عن عمر رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله فأردت أن أشتريه فظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي ﷺ فقال: " لا تشتره ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه". رواه البخاري ومسلم.

الدليل الثالث:

عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال: لا يحل لرجل أن يعطي لرجل عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده. ومثل الذي يرجع في عطيته

(1) الاستذكار لابن عبد البر، 7/ 235.

أو هبته كالكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه. رواه أبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

الدليل الرابع:

عن عبد الله بن عمرو ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: " مثل الذي يسترد ما وهب كمثل الكلب يقيء فيأكل قيئه، فإذا فليوقف فليعرف بما استرد ثم ليدفع ما وهب". رواه أبو داوود والنسائي وابن ماجه[1].

وقال ابن الماجشون -وهو من فقهائنا-: كل هبة لولده لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصلة الرحم لا تعتصر.

ما يبطل الهبة:

تبطل الهبة بحصول مانع قبل الحوز أي قبل حوز من واهبها، وإن كانت بغير إذن، والمانع هو إحاطة دين الواهب أو جنون له إن مرض اتصلا، أو بموت الواهب قبل إيصالها للموهوب له قبل الحوز، وإن مات الواهب قبل إيصالها إلى الموهوب له فإنّها تبطل قبل القبض عند بعض الفقهاء.

وذهب فقهاؤنا المالكية إلى أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، لكنها لا تتم ولا تلزم إلا بالقبض، ويجبر الواهب على إقباضها ما دام العاقدان على قيد الحياة، فإذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكانت ميراثاً، أما إذا مات الموهوب له قبل القبض فلا تبطل، ويكون لورثته مطالبة الواهب بها، لأنها صارت حقاً لمورثهم قبل موته.

قال الباجي: هو أن يموت الواهب قبل أن يوجد ما ذكرناه من الحيازة، أو يفلس، أو يمرض مرض موته فإذا مرض توقف عن إنفاذ الهبة فإن مات من مرضه قضي له بإبطالها، وإن صح كان حكمه حكم من لم يمرض في صحة عطيته وإبطالها، ولذلك قال أبو بكر الصديق ﷺ وقد بلغ من مرضه مبلغاً تيقن الموت منه فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك، وإنما هو اليوم مال وارث.

(1) الترغيب والترهيب، المنذري، 3/ 261.

تفريع فقهي:

إذا ثبت ذلك فهذا حكم الهبة للواحد يبطل جميعها، أو يصح جميعها، فمن تصدق على ولده الصغير وولده الكبير، أو أجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب.

فقد روى ابن القاسم عن مالك تبطل حصة الصغار وحصة الكبار، وقال ابن القاسم: لا يعرف إنفاذ الحبس للصغار إلا بحيازة الكبار، وروى ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك نصيب الصغير جائز ويبطل نصيب الكبير بخلاف الحبس فإنه يبطل الجميع. وجه رواية ابن القاسم أن الخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في هبة الجزء المشاع، ويحتمل أيضاً أن يكون معنى ذلك أن هذه عطية، فإذا بطل بعضها لعدم الحيازة بطل جميعها كالحبس.

ووجه الرواية الثانية في الفرق بين الصدقة والهبة والحبس، أن الصدقة لجماعة مقتضاها القسمة فجاز أن يبطل بعضها ويصح بعضها والحبس ينافي القسمة؛ لأن الرقبة باقية على ملك المحبس، وإنما تقسم الغلة فإذا بطل بعض الحبس لعدم الحيازة بطل جميعه.

وأما استدلال جمهور الفقهاء على اشتراط القبض في لزوم الهبة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأمّ سلمة: إني أهديت إلى النجاشي أواقاً من مسك، وإني لا أراه إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد، فإذا ردت إلي فهو لك. أم لكم. وبما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: " يقول ابن آدم مالي مالي، وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت،أو لبست فأبليت،أو تصدقت فأمضيت". فقد شرط رسول الله ﷺ في الصدقة الإمضاء، والإمضاء هو الإقباض.

مبحث في الحوالة

تعريف الحوالة لغة: ومعناها في اللغة: النقل إلى محل. والمعنى اللغوي عام يشمل نقل العين كنقل الشيء من مكان إلى مكان آخر، كما يشمل نقل الدين من ذمة إلى ذمة.

والحوالة اسم مصدر أحاله إحالة. والمصدر هو الإحالة، يقال: أحلت زيداً على عمرو فأنا محيل وزيد محال، ويقال له: محتال وعمرو محال عليه أو محتال عليه والمال محال به.

وقيل معنى الحوالة في اللغة: اسم من أحال الغريم: إذا دفعه عنه إلى غريم آخر، من حال الشّيء حولاً وحؤولاً: تحوّل.وتحوّل من مكانه انتقل عنه وحوّلته تحويلاً نقلته من موضع إلى موضع، والحوالة بالفتح مأخوذة من هذا، فإذا أحلت شخصاً بدينك فقد نقلته إلى ذمّة غير ذمّتك.

قال الحطاب: وهي مأخوذة من التحوُّل من شيء إلى شيء؛ لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه[1].

والحويل الكفيل، والاسم الحوالة، واحتال عليه بالدين من الحوالة، وحاولت الشيء أي: أردته، والاسم الحويل قال الكميت:

وذات اسميـن والألوان شتـى ... تُحمَّق وهي كيسة الحويلِ

ويقال للمحتال حويل قياساً على كفيل وضمين. والحوالة تصح بالمحيل والحويل، وأصل التركيب دال على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل شيء من محل إلى آخر، وإنما سمي هذا العقد حوالة؛ لأن فيه نقل المطالبة أو نقل الدين من ذمة إلى ذمة[2].

في الاصطلاح الفقهي: عرّفها ابن عرفة: الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بما هو له، ويخرج من حده مَنْ تصدق على رجل أو وهبه شيئاً ثم أحاله به على مَنْ له عليه مثله، فإنها حوالة كما نقله.

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 90.

(2) المغرب، 1/ 235.

وقيل: وهي نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى[1].فمتى تمّ الإيجاب والقبول تحميلاً وتحمّلاً لأداء الدّين من المحتمل إلى الدّائن، بين اثنين من الثّلاثة الأطراف المعنيّة، الدّائن والمدين والملتزم بالأداء، مع الاستيفاء لسائر الشّرائط، فقد تمّ هذا النّقل من الوجهة الشّرعيّة.

مثال ذلك أن يقول للدّائن قائل: لك على فلان دين مقداره كذا فاقبل حوالته عليّ، فيقول الدّائن: قبلت. أو يبتدئ الدّائن فيقول لصاحبه: لي على فلان كذا، فاقبل دينه عليك حوالةً، فيجيب: قد فعلت.

وعلى ما ورد من هذه التعريفات فالحوالة هي دين من ذمة إلى ذمة أخرى بدين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى، فإذا كان لزيد ألف دينار على عمرو ويحل موعد دفعها بعد ثلاثة أشهر مثلاً، ولعمرو مثل هذه الألف على خالد يحل موعدها في ذلك الوقت فأحال عمرو زيداً على خالد بالشرائط التي سوف نذكرها لاحقاً، فإن ذمّة عمرو تبرأ من زيد وتشتغل ذمة خالد به بدل عمرو، وكلّ ذلك تيسير للمصالح بين الناس.

قال عياض: قال الأكثر: لأنها مبايعة مستثناة من الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد؛ لأنها معروف، وأشار الباجي إلى أنها ليست كالبيع ولا هي من هذا الباب بل من باب النقد[2].

قال ابن عبد البر: الحوالة تحويل الذمم، وتفسير معناها أن يكون رجل له على آخر دين ولذلك الرجل دين على رجل آخر فيحيل الطالب له على الذي له عليه مثل دينه، فإذا استحال عليه ورضي ذمته إلى ذمة الآخر بريء المحيل من الدين ولم يكن عليه منه تبعة، وصار الحق على المحال عليه ولا رجوع له على المحيل أبداً، أفلس المحال عليه أو مات معدماً إلا أن يكون قد غرّه من رجل معدم أو مفلس لا يعلم ربّ الحق بعدمه، فإن كان ذلك فحينئذ يكون له الرجوع على مَنْ كان عليه الحق أولاً، وإن علم بعدمه ورضي الحوالة عليه فلا رجوع له على الأول بوجه من الوجوه[3].

---

(1) الشرح الكبير، الدردير، 3/ 325.

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الحطاب، 5/ 90.

(3) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 401.

مشروعية الحوالة:

إن الحوالة مشروعة بأدلة من السنة والإجماع والقياس، انطلاقاً من أنّ الدين يسر، وأن الحاجة تدعو إلى الحوالة وهذا بيانه:

دليلها من السنة:

عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وإذا أُتبِعَ أحدكم على مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ"[1].

شرح وتوضيح: قوله: "وإذا أُتبِعَ أحدكم مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ" فمعناه الحوالة، يقول: وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبعه. وهذا يبيّنه ويرفع الإشكال فيه حديث يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا أحلت على مليء فاتبعه". وهذا عند أكثر الفقهاء ندب وإرشاد لا إيجاب، وهو عند أهل الظاهر واجب، فقال ابن وهب: سألت مالكاً عن تفسير حديث رسول الله ﷺ: "من أتبع على مليء فليتبع"، قال مالك: هذا أمر ترغيب، وليس بالذي يلزمه السلطان الناس، وينبغي له أن يطيع رسول الله ﷺ، قال: وسألت مالكاً عن الحول بالدين فقال: انظر ما أقول لك؛ أحل بما قد حل من دينك فيما حل وفيما لم يحل، ولا تحل ما لم يحلل في شيء ولا فيما حل وفيما لم يحل.

وجاء الحديث في لفظ عند الطبراني في الأوسط: "ومن أحيل على مليء فليتبع"، وفي آخر عند أحمد وابن أبي شيبة: "ومن أحيل على مليء فليحتل". وقد يروى بفاء التفريع: "وإذا أحلت على مليء فاتبعه"، فيفيد أن ما قبله علته، أي: إن مطل أهل الملاءة واليسار ظلم محرم في الإسلام، فلا يخشينه مسلم فيأبى من خشيته قبول الحوالة على مليء، بل إنه لمأمور بقبولها. وفي الحديث: "الظُّلْمُ لَيُّ الْوَاجِدِ وإذا أُتبِعَ أحدُكم على مَلِيءٍ فَلْيَتَّبِعْ"، معناه إذا أحيل أحدكم على قادر فليحتل من الحوالة.

قال الخطابي: أصحاب الحديث يروونه اتبع بتشديد التاء، وصوابه بسكون التاء بوزن أكرم قال: وليس هذا أمراً على الوجوب وإنما هو على الرفق والأدب والإباحة.

---

(1) موطأ مالك، ص: 674.

ويلاحظ أن رسول الله ﷺ وصف المطل بما وصف الله به الشرك في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان: 31/13] وهذا من أبلغ وجوه النهي الدالة على حرمة المطل، والمشعرة بأنّه من الذنوب الكبيرة، والجمهور على أنّ المماطل عمداً فاسق، وإن اختلفوا في توقف هذا على مطالبة الدائن بدينه.

وقوله: "وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع" (أتبع) أي: أحيل، والمليء أي: الغني، والمعنى: إذا أحيل أحدكم بما له من دين على غني ليستوفيه فليقبل هذه الحوالة، وليطالب بحقه من أحيل عليه. والراجح أنّ الأمر للاستحباب، على ما ذكرناه، وحمله بعضهم على الإباحة والإرشاد، وحمله الظاهرية على الوجوب.

وفي رواية البخاري "فإذا أتبع" بالفاء وهي تقتضي أن يكون المقصود الأول من الحديث على قبول الحوالة على الغني، وتكون الجملة الأولى تمهيداً لهذا المعنى وترغيباً في العمل به.

واختلف العلماء في قوله: "وإذا أتبع" قال بعضهم: إنه لم يرد إلا بالواو، وغفلوا عما في صحيح البخاري أنه ورد بالفاء في جميع الروايات، وهو كالتوطئة والعلة لقبول الحوالة، أي: إذا كان المطل ظلماً فليقبل من يحتال بدينه عليه، فإن المؤمن من شأنه أن يحترز عن الظلم فلا يمطل.

صحيح أنّ رواية مسلم جاءت بالواو وكذا البخاري في الباب الذي بعده لكن قال: "ومن أتبع"، ومناسبة الجملة للتي قبلها أنه لما دل على أن مطل الغني ظلم عقبه بأنه ينبغي قبول الحوالة على المليء لما في قبولها من دفع الظلم الحاصل بالمطل، فإنه قد تكون مطالبة المحال عليه سهلة على المحتال دون المحيل ففي قبول الحوالة إعانة على كفه عن الظلم، وفي الحديث الزجر عن المطل. واختلف هل يعد فعله عمداً كبيرة أم لا؟.

فالجمهور على أن فاعله يفسق، لكن هل يثبت فسقه بمطله مرة واحدة أم لا؟ قال النووي: مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار، ورده السُّبْكِيُّ في "شرح المنهاج" بأن مقتضى مذهبنا عدمه، واستدل بأن منع الحق بعد طلبه وابتغاء العذر عن أدائه كالغصب والغصب كبيرة، وتسميته ظلماً يشعر بكونه كبيرة، والكبيرة لا يشترط فيها التكرار، نعم لا يحكم عليه بذلك إلا بعد أن يظهر عدم عذره.

واختلفوا هل يفسق بالتأخير مع القدرة قبل الطلب أم لا؟ فالذي يشعر به حديث الباب التوقف على الطلب لأن المطل يشعر به، ويدخل في المطل كل من لزمه حق كالزوج لزوجته والحاكم لرعيته، وعلى العكس.

واستدل به على أن العاجز عن الأداء لا يدخل في الظلم، وهو بطريق المفهوم لأن تعليق الحكم بصفة من صفات الذات يدل على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء تلك الصفة، ومن لم يقل بالمفهوم أجاب بأن العاجز لا يسمى ماطلاً، وعلى أن الغني الذي ماله غائب عنه لا يدخل في الظلم، وهل هو مخصوص من عموم الغني أو ليس هو في الحكم بغني؟ الأظهر الثاني؛ لأنه في تلك الحالة يجوز إعطاؤه من سهم الفقراء من الزكاة، فلو كان في الحكم غنياً لم يجز ذلك.

واستنبط منه أن المعسر لا يحبس ولا يطالب حتى يوسر، قال الشافعي: لو جازت مؤاخذته لكان ظالماً، والفرض أنه ليس بظالم لعجزه، وقال بعض العلماء: له أن يحبسه، وقال آخرون: له أن يلازمه.

واستدل به على أن الحوالة إذا صحت ثم تعذر القبض بحدوث حادث كموت أو فلس لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل، لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة، فلما شرطت علم أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له كما لو عوضه عن دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدين فليس له رجوع.

واستدل به على ملازمة المماطل وإلزامه بدفع الدين والتوصل إليه بكل طريق وأخذه منه قهراً، واستدل به على اعتبار رضا المحيل والمحتال دون المحال عليه لكونه لم يذكر في الحديث، وبه قال الجمهور.

وفي هذا الحديث الإرشاد إلى ترك الأسباب القاطعة لاجتماع القلوب؛ لأنه زجر عن المماطلة وهي تؤدي إلى ذلك. والدين جاء لإشاعة المحبة بين الناس.

وحثّ الحديث على أمرين هامين يؤدي العمل بكلّ منهما إلى تسهيل المعاملة، وإقرار الثقة بين المتعاملين، وإمكان الانتفاع بالحقوق عند حلول آجالها، فتأتلف القلوب، وتنمو بين الناس روح المودة والتعاون، وتروج المتاجر، وتعظم الثروات، وكلّ هذا من وسائل تقدم الأمم وسعادتها.

فأوّل هذين الأمرين: المسارعة إلى أداء الحقوق عند وجوبها، متى كان المدين

قادراً على أدائها، فإذا لم يكن عنده من المال ما يقضي به دينه عمل لكسبه بما منحه الله من القوة وحسن التدبير، والله يعينه ويوفقه ما دام صادق الرغبة في الأداء، وإذا عجز عن الكسب لم يكن ظالماً بالمطل، وكان مستحقاً للعطف والرحمة، ووجب على الدائن أن يُنْظِره إلى الميسرة، أو يفعل ما هو أحبّ، وأقرب إلى نيل ثوابه ورضاه، وذلك هو التجاوز عن الدين، وادخاره عند الله ليوم الجزاء قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿280﴾ وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿281﴾﴾ [البقرة: 2/ 280-281].

وقد استدلوا بالحديث في هذه الناحية على المماطل الموسر يجوز حله على أداء ما عليه ومنعه من الظلم بالملازمة أو الحبس أو أخذ الدين منه قهراً. أما المعسر فلا يجوز حبسه، ولا ملازمته حتى يوسر.

وثاني الأمرين: أن يقبل الدائن الحوالة، ويطالب بدينه مَنْ أحيل عليه، متى كان موسراً يسهل الحصول على الحقّ منه، وبذلك تنحصر المطالبة بالحقّ بين اثنين، وتسهل المعاملة بين الناس، وينجو المدين المحيل من التعرض لتهمة المماطلة، وقد تنقطع به مماطلة المحال عليه، ففيه نفع للمحيل من غير إضرار بالمحال، بل قد تنتفع به، والمؤمن الصادق لا يأبى عملاً ينفع أخاه متى كان نافعاً أو غير ضار به.

ويدلّ الحديث على أنّ الحوالة تتم برضا المحيل والمحال، أمّا المحال عليه فلا يشترط رضاه؛ لعدم ذكره في الحديث ولأنّه يستوي عنده أن يدفع ما عليه إلى المحيل أو المحال مادام مقداره ثابتاً لا يتغير[1].

وورد هذا الحديث بصيغة أخرى هذا نصها مسندة:

وعن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «لَيُّ الْوَاجِدِ ظلم يحل عرضه وعقوبته».

قال ابن المبارك: يحل عرضه ويغلظ له وعقوبته يحبس له، وفي صحيح مسلم: مطل الغني ظلم، فالموسر المتمكن إذا طولب بالأداء ومطل ظلم، وذلك يبيح من

(1) من هدي السنة، ص: 78-79.

عرضه أن يقال فيه: فلان يمطل الناس ويحبس حقوقهم. ويبيح للإمام أدبه وتعزيره حتى يرتدع عن ذلك(1).

قال ابن عبد البر: قالوا: ومن عقوبته الحبس هذا إذا كان دينه بعوض حاصل بيده إلا أن أكثر أصحابنا لا يفرقون بين وجوب الدين عليه من أجل عوض؛ لأن الأصل عندهم اليسار حتى يثبت العدم، وعند غيرهم الأصل في الناس العدم لأن الله لم يخرج خلقه إلى الوجود إلا فقراء ثم تطرأ الأملاك عليهم بأسباب مختلفة، فمن ادعى ذلك فعليه البينة. وأما من أقر بالعوض فقد أقر باليسار، فإن ادعى الفقر لم يقبل منه بغير بينة، ومطله ومدافعته ظلم.

وأما إذا صح يساره وامتنع من أداء ما وجب عليه فحبسه واجب، لأنه السهو بإجماع قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورى: 42/ 42] عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ يتقاضاه فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال رسول الله ﷺ: "دعوه فإن لصاحب الحق مقالا"(2).

مناقشة أصولية: إنّ الأمر بقبول الحوالة على المليء في قوله ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع" متفق عليه من حديث أبي هريرة، قال طائفة من العلماء: إنه أمر بعد حظر؛ لأن ذلك بيع دين بدين، وذلك لا يجوز، وهذا فيه نظر، فإنّ الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع؛ ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"، فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل، وبين أنه ظلم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على المليء بالشروط المذكورة في كتب الفروع(3).

2- الإجماع: انعقد الإجماع على مشروعية الحوالة، ولم يختلفوا في مشروعيتها وإن اختلفوا في تفريعاتها.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 6/ 2، واللي= المطل والتسويف، والواجد= الغني.
(2) التمهيد لابن عبد البر، 18/ 289.
(3) القواعد والفوائد الأصولية، ص: 167.

3- **القياس**: الحوالة مقيسة على الكفالة، بجامع أن كلاً من المحال عليه والكفيل قد التزم ما هو أهل لالتزامه وقادر على تسليمه، وكلاهما طريق لتيسير استيفاء الدين، فلا تمتنع هذه كما لم تمتنع تلك.

وجزم به ابن رشد من المالكية في أول كلامه، إذ يقول بإطلاق: والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين. فالحوالة، على هذا، بيع دين بدين، وقيل: "هي تمليك الدين من غير مَن هو عليه" والقياس امتناعه، ولكنه جُوِّز للحاجة، رخصة من الشارع وتيسيراً، فرخص في الحوالة من أجل هذا وما شاكله، إذ لو لم تشرع لفاتت كل هذه الأغراض الصحيحة، ولحاقت بالدائنين أضرار جمة، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

والعكس صحيح أيضاً: فربما كان المحال عليه مماطلاً، وكان المحال أقدر من المحيل على استخلاص الحق منه، ولولا الحوالة لطال عناء الدائن الضعيف، أو لضاع ماله.

قال ابن قيِّم الجوزية: الذين قالوا: "إنها على خلاف القياس" قالوا: هي بيع دين بدين، والقياس يأباه، وهذا غلط من وجهين:

الوجه الأول: أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ: هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ.

أما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرنا، وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع.

والساقط بالساقط في صورة المقاصة، والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته، وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره، وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله الشيخ - ابن تيمية - واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمَّتان بغير فائدة فإنه لم يتعجل

أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة.

وبيع دين بدين لم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإن الحوالة اقتضت نقل الدَّين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز. وبالله التوفيق.

الوجه الثاني: يعني مما يبين أن الحوالة على وفق القياس: أنَّ الحوالةَ من جنس إيفاء الحق، لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء، فقال في الحديث الصحيح: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"، فأمر المدين بالوفاء، ونهاه عن المطل، وبيَّن أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقَبول الوفاء إذا أحيل على مليء، وهذا كقوله تعالى: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 2/ 178] أمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدِّيَ بإحسان، ووفاء الدَّين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة.

وقد ظنَّ بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدَّين بسبب أنَّ الغريم إذا قبض الوفاء صار في ذمَّة المدين مثله ثم إنه يقاص ما عليه بماله، وهذا تكلُّفٌ أنكره جمهور الفقهاء، وقالوا: بل نفس المال الذي قبض يحصل به الوفاء، ولا حاجة أن يقدر في ذمة المستوفى ديناً، وأولئك قصدوا أن يكون وفاء دين بدين مطلق، وهذا لا حاجة إليه، فإن الدين من جنس المطلق الكلِّي، والمعين من جنس المعين، فمن ثبت في ذمته دين مطلق كلي فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة، وأيُّ معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق[1].

---

(1) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، 2/ 31-32.

أركان الحوالة:

إنّ التعريفات السابقة بيّنت لنا للحوالة أربعةَ أركان، وقد ذكرها الحطاب، وهي رضا المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به[1].

الركن الأول: أنّ المحيل هو المدين، وقد يكون دائناً أيضاً باعتبار آخر، وهو طرف في العقد إذا باشره بنفسه أو أجازه.

ذهب فقهاؤنا المالكيّة إلى اشتراط رضا المحيل، وعلّلوه بأنّه مخيّر في جهات قضاء الدّين، فلا تتعيّن عليه جهة قهراً كجهة الدّين الذي له على المحال عليه، بل ذهبوا إلى وجوب رضا المحال للمعنى نفسه الآنف في رضا المحيل، ولأنّ الدّين حقّه، فلا ينتقل من ذمّة إلى ذمّة إلّا برضاه، إذ الذّمم تتفاوتُ يساراً وإعساراً، وبذلاً ومطلاً، وتتأثّر بذلك قيمة الدّين نفسه، ولا سبيل إلى إلزامه بتحمّل ضرر لم يلتزمه.

الركن الثاني: وأمّا المحال فهو الدّائن، وهو أبداً طرف في العقد، إمّا بمباشرته، وإمّا بإجازته، ويقال له أيضاً: حويل ومحتال «بصيغة اسم الفاعل»، ولا يقال: محال له، أو محتال له؛ لأنّ هذه الصّلة لغو- كما قال في المغرب- وإن أثبتها البعض، وتكلّف ابن عابدين تصحيحها.

ويشترط في انعقاد الحوالة كون المحيل والمحال عاقلين، وكون المحال عليه عاقلاً بالغاً، وأن إحالة المميز دائنه على آخر وقبول الحوالة لنفسه من آخر باطل، فكذلك الصبي مميزاً كان أو غير مميز مأذوناً أو محجوراً إذا قبل حوالة على نفسه من آخر تكون باطلة.

الركن الثالث: أمّا المحال عليه-ويقال له أيضاً: حويل، بزنة «كفيل»، ومحتال عليه- فهو الّذي التزم لأحد الآخرين بدينه على ثانيهما، وهو أيضاً أبداً طرف في العقد، على نحو ما ذكر في المحال.

وفي المشهور عند فقهائنا المالكية إلى أنّه لا يشترط رضا المحال عليه لقول

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 91.

رسول الله ﷺ: "مَنْ أحيل على مليء فليتبع"، ولم يقل: على مليء راض، ولأنّ الحقّ للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكّل غيره بالاستيفاء.

الركن الرابع: وأمّا المحال به، ويقال: المحتال به فهو الدّين نفسه الّذي للمحتال على المحيل، وهو هنا محلّ عقد الحوالة. ومن شروط المحال به أن يكون حالاً؛ لأنه إن لم يكن حالاً كان بيع ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من الدين بالدين، ومن بيع الذهب بالذهب والورق إلا يداً بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً، ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك.

من الأركان المجمع عليها الصيغة:

والصيغة تتألف في الجملة من إيجاب وقبول، وهنا لابد من توضيح المراد من الصيغة أي: الإيجاب والقبول عند الفقهاء.

1- المراد بالإيجاب عند الجمهور: كل ما يدل على النقل والتحويل كأحلتك، وأتبعتك، وبالقبول: كل ما يدل على الرضا بهذا النقل والتحويل، نحو رضيت، وقبلت، وفعلت.

2- المراد بالقبول: أحلني، أو لتحلني «فاللام للأمر»، على الأصح من خلاف فقهي عام، لدلالته على الرضا، ويغني عن إعادته مرة أخرى بعد الإيجاب.

في المشهور عند فقهائنا المالكيّة أنّ الحوالة تنعقد بالإيجاب من المحيل، والقبول من المحال، ولا يكون قبولاً بمعناه المتبادر عند الإطلاق، بلا قرينة صارفة إلّا في مجلس العقد وهو مجلس علم المحال بالإيجاب غير المرجوع عنه بكتابة أو غيرها.

وذهب بعض المالكيّة إلى أنّه يشترط في الصّيغة لفظ الحوالة، واعتمده خليل في مختصره، واشترط لفظه الحوالة دون بديل، وهو الّذي جرى عليه بعض الفقهاء المالكيّة.

قال العز بن عبد السلام: الحوالة تتعلق بدين في مقابلة دين، وهي معاوضة على رأي، وقبض مقدر على رأي، والأظهر أنها من الأحكام المركّبة فيثبت لها حكم القبض من وجه، وحكم المعاوضة من وجه[1].

---

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، 2/ 171.

شروط الحوالة:

وللحوالة عند مالك ﷺ ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون دين المحال حالاً، لأنه إن لم يكن حالاً كان ديناً بدين.قال ابن رشد: من شروط الحوالة أن يكون دين المحال حالاً؛ لأنه إن لم يكن حالاً كان بيع ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من الدين بالدين، ومن بيع الذهب بالذهب والورق إلا يداً بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك[1].

الشرط الثاني: أن يكون الدين بداية الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة، لأنه إذا اختلفا في أحدهما كان بيعاً ولم يكن حوالة، فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع، وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدين بالدين.

الشرط الثالث: ألا يكون الدين طعاماً من سلم أو أحدهما، ولم يحل الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم، وإذا كان الطعامان جميعاً من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر حلت الآجال أو لم تحل، أو حل أحدهما ولم يحل الآخر؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي كما قلنا، لكن أشهب يقول: إن استوت رؤوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية، وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال إذا اختلفت ويتنزل المحال في الدين الذي أحيل عليه منزلة من أحاله، ومنزلته في الدين الذي أحال به، وذلك، فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يبيعه له من غيره، أعني أنه لا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله وما يجوز للذي أحال مع الذي أحاله عليه، ومثال ذلك إن احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم، أو بطعام من سلم في طعام من قرض لم يجز له أن يبيعه من غيره قبل قبضه منه، لأنه إن كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم نزل منزلة المحيل في أنه لا يجوز له بيع ما على غريمه قبل أن يستوفيه لكونه طعاماً من بيع، وإن كان احتال بطعام من سلم في طعام من قرض نزل من المحتال عليه منزلته مع من أحاله، أعني أنه ما كان يجوز له أن يبيع الطعام الذي كان على غريمه المحيل له قبل أن يستوفيه، كذلك

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، 8/ 152.

لا يجوز أن يبيع الطعام الذي أحيل عليه وإن كان من قرض، وهذا كله مذهب مالك، وأدلة هذه الفروق ضعيفة.

-ومن الشروط التي اتفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانساً لما على المحيل قدراً ووصفاً، إلا أن منهم من أجازها في الذهب والدراهم فقط ومنعها في الطعام، والذين منعوها في ذلك رأوا أنها من باب الطعام قبل أن يستوفي؛ لأنه باع الطعام الذي كان له على غريمه بالطعام الذي كان عليه، وذلك قبل أن يستوفيه من غريمه، وأجاز ذلك مالك إذا كان الطعامان كلاهما من قرض إذا كان دين المحال حالاً[1].

قال المازري: لو تحول على طعام له إلى ما هو أدنى في الجودة أو أقل في المقدار كان ذلك جائزاً؛ لأنه أكد قصد المعروف والرفق بالتحول كونه يأخذ أدنى من ماله (وألا يكونا طعامين من بيع أو أحدهما ولم يحل الدين المحال به) صوابه المحال عليه فإن حلول المحال به شرط في كل حوالة بخلاف المحال عليه لا يشترط حلوله إلا في الطعام من بيع.

-ومن شروط الحوالة أن يكون دين المحال حالاً؛ لأنه إن لم يكن حالاً كان بيع ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من الدين بالدين، ومن بيع الذهب بالذهب والورق إلا يدا بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك[2].

مسألة فقهية:

قال بعض الفقهاء: إذا مات المحال عليه فقال المحال: أحلتني على غير أصل دين، وقال المحيل: بل على أصل دين قال: هو حول ثابت حتى يتبين أنه أحاله على غير أصل دين، إن أصل الحوالة براءة الذمة وإنها على أصل دين، فمن ادعى بعد قبوله الحوالة أنها على غير أصل دين لم يصدق.

قال ابن الماجشون: إذا قال المحال للمحيل: كانت ديناً عليك، وقال

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 242.

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل، 8/ 152.

الآخر: ما أحلتك إلا لتقبض لي. فهو حوالة حتى يقوم دليل أنها وكالة، مثل أن يكون هذا ممن يتصرف لصاحب الدين أو تكون عادته التوكيل على التقاضي، وهذا ممن يتوكل في مثل ذلك (أو سلفا) انظر هل يكون هذا معطوفاً على نفي الدين وأقحمه المخرج قبل، لا في دعواه..»[1].

أنواع الحوالة:

لا يوجد في فقهنا المالكي التّنويع للحوالة مطلقة ومقيّدة وغير ذلك، وإن كان من الجائز على المرجوح عند فقهائنا المالكيّة حوالة على غير مدين بشرط رضاه وتترتّب عليها أحكامها عندهم؛ وفي مقدّمتها سقوط دين المحيل وبراءة ذمّته بصورة نهائيّة غير موقوتة، فيصدق عليها أنّها حوالة مطلقة، وإن لم يسمّوها بهذا الاسم، على أنّ ابن الماجشون (وهو صاحب هذا القول المرجوح) قد اشترط أن تقع الحوالة بلفظها وإلّا فهي حمالة، أي: ضمان، والّذي رجّحه المالكيّة، أنّ هذا من قبيل الضّمان، وليس من الحوالة في شيء، ولو استعمل لفظها، وفرّعوا على هذا الّذي رجّحوه قائلين: لو أعدم (أي: أفلس) المحال عليه لرجع المحال على المحيل إلّا أن يعلم المحال أنّه لا شيء للمحيل على المحال عليه، ويشترط المحيل براءته من الدّين، فلا رجوع له عليه.

وليس الإعدام (أي: الفقر)شريطةً حتميّةً عندهم ليثبت حقّ الرّجوع، بل مثله الموت وكلّ سبب يتعذّر به استيفاء الحقّ من المحال عليه، كامتناع ذي سطوة، وهذه طريقة أشهب، وعليها تعويلهم في هذا الحكم خلافاً لابن القاسم، فإنّه يرى عدم الرّجوع مطلقاً.

وقد ذكر فقهاؤنا نوعين من الحوالة هما حوالة القطع وحوالة الإذن، أشار إلى هذين المصطلحين الخرشي في شرحه على مختصر خليل حين تعرضه إلى شرط لزوم الحوالة، فقال: شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط أي: شرط لزوم الحوالة أي: حوالة القطع رضا مَنْ عليه الدين ومن له لا المحال عليه إذ هو محل للتصرف

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، 8/ 157.

باعتبار الدين الذي عنده على المشهور، ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة، فإنه لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب، وهو قول مالك والمازري.

وإنما يعرض الإشكال لو استدان رجل من آخر ديناً ثم حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في إيذائه بعنف مطالبته فيوكل من يقضيه عنه أو لا يمنع؟ لأنها ضرورة سبقت وقد دخل على أن صاحب الحق يقتضي حقه وتردد في ذلك ابن القصار، وفحوى كلامه أنه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه، وقولنا في صدر المسألة أي: حوالة القطع احترازا من حوالة الإذن، فلا يشترط فيها هذه الشروط، بل تجوز بما حل وبما لم يحل والطعام وغيره، وهي توكيل وللمحيل عزل المحال ولا تبرأ ذمة المحيل إلا بالقبض.

الحاصل: أن الشارح تَكَلَّم على ما إذا كانت العداوة سابقة على الحوالة وذلك ما أشار له بقوله "ما لم يكن عداوة" وسكت عما إذا حدثت بعد الحوالة وهي المقيسة على مسألة المداينة المتقدمة.

وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة فإنّ المسألة خارجة عن الموضوع هل يمنع من اقتضاء دينه أو يوكل، والظاهر من كلام فقهائنا أنه لا يمكن من الاقتضاء بل يوكل احترازا من حوالة الإذن أي: فالناظر يحيل بعض المستحقين على ساكن مثلاً إلخ هذه حوالة الإذن وللناظر أن يعزل من أحاله ولا يبرأ الناظر إلا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة، وأما الحوالة القطعية فإنه يبرأ فيها بمجرد الحوالة.

وقد ذكرهما (أي: المصطلحين) ابن جزي في قوانينه فقال: الحوالة على نوعين: إحالة قطع وإحالة إذن:

1- فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الدين المحال به قد حل، سواء كان المحال فيه قد حل أو لم يحل، ولا تجوز بما لم يحل سواء كان المحال فيه قد حل أم لا؛ لأنه بيع دين بدين.

الشرط الثاني: أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه في الصفة والمقدار، فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر أو أدنى أو أعلى لأنه يخرج عن الإحالة إلى البيع فيدخله الدين بالدين.

الشرط الثالث: ألّا يكون الدينان أو أحدهما طعاماً من سلم؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه، فإذا وقعت الإحالة برئت بها ذمة المحيل من الدين الذي كان عليه للمحال، وانتقل إلى طلب المحال عليه. ولا رجوع للمحال على المحيل إن أفلس المحال عليه أو أنكر إلا أن يكون المحيل قد غرر المحال لكونه يعلم فلس المحال عليه أو بطلان حقه قبله، ولم يعلم المحال بذلك، وقال الشافعي: لا يرجع على المحيل غره أو لم يغره، وأما الإذن فهو كالتوكيل على القبض والاقتطاع فيجوز بما حل وبما لم يحل ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله، ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الإذن على القبض، ولا يجوز له عزله في إحالة القطع، ويشترط في الإحالة والإذن رضا المحيل والمحال، ولا يشترط رضا المحال عليه خلافاً لداوود ولا يلزم المحال قبول الإحالة خلافاً لداوود.

2- وأما حوالة الإذن فهو كالتوكيل على القبض والإقطاع، فيجوز بما حل وبما لم يحل ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله، ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الإذن عن القبض ولا يعزله في حالة القطع[1].

وتحرير القول فإنّ الحوالة أجازها الفقهاء بالإجماع تيسيراً للمعاملات المالية ين الناس، كعامل إلى التعاون وتمتين روابط الصلة والثقة بينهم، كما يدلّ هذا التفريع الفقهي للفقهاء على العناية الكبرى لرعاية مصالح الناس.



(1) مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 93.

مبحث في الوكالة

تعريف الوكالة لغة: والاسم الوكالة، والوكالة بفتح الواو وكسرها لغتان فصيحتان ذكرهما ابن السكيت وغيره. والتوكيل الاعتماد؛ توكل على الله تعالى أو على فلان توكلاً، أي: اعتمد عليه، والاسم التكلان بضم التاء وإسكان الكاف. وهذا الأمر موكول إلى فلان، وكلت الأمر إليه وكلاً ووكولاً، إذا فوضته إليه وجعلته نائباً عنه، ويقال: واكلت فلاناً مواكلة إذا اتكلت عليه، واتكل عليك.

ومعناها التفويض، تقول: وكلت أمري إلى الله، أي: فوضته إليه، وتطلق على الحفظ، ومنه قول الله سبحانه: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: 3/ 173] والجمع وكلاء. ووكلته توكيلاً فتوكيل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة، وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه، والحاصل أنها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف إلى الغير.

وقيل: معناها في اللغة الحفظ والكفاية والضمان، يقال: فلان وكيل فلان بمعنى حافظه أو ضامنه أو كافيه، الوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ، قال الله عز وجل: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ فَٱخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَٰنًا وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾﴾ [آل عمران: 3/ 173] أي: الحافظ، وقال تبارك وتعالى: ﴿رَّبُّ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذْهُ وَكِيلًا ﴿٩﴾﴾ [المزمل: 73/ 9] قال الفراء: أي: حفظاً.

والوكيل الذي تكفل بما وكل به، فكفى موكله القيام بما أسند إليه، والوكيل: صفة من صفات الله عز وجل، فقيل: معناه الكفيل، ونعم الكفيل بأرزاق العباد، وقيل: الوكيل: الرب ونعم الرب، وقيل: الحفيظ.

وقال الفراء في قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَا مُوسَى ٱلْكِتَٰبَ وَجَعَلْنَٰهُ هُدًى لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَلَّا تَتَّخِذُوا۟ مِن دُونِى وَكِيلًا ﴿٢﴾﴾ [الإسراء: 17/ 2] قال: رباً، ويقال: كافياً. ويقال: وكلت أمري إلى فلان: أي فوضت أمري إليه، واكتفيت به، واتكل فلان على فلان.

فإذا ثبت أن الوكالة جائزة وأنها في اللغة تطلق على الحفظ والمواعدة لما على الوكيل من حفظ ما وكل فيه، ومنه قوله تعالى: ﴿هَٰٓأَنتُمْ هَٰٓؤُلَآءِ جَٰدَلْتُمْ عَنْهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَمَن يُجَٰدِلُ ٱللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴿١٠٩﴾﴾ [النساء: 4/

109] أي: حفيظاً. وقال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِۚ وَإِلَى ٱللَّهِ تُرْجَعُ ٱلْأُمُورُ ﴿١٠٩﴾﴾ [آل عمران: 3/ 109] أي: الحفيظ، لا أن الوكالة في الشرع إنما سمي إقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه.

تعريف الوكالة في الاصطلاح الفقهي: الوكالة هي أن ينيب (يقيم) شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه من دون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت، فيخرج بذلك الوصية فإنها نيابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة، وهل تسمى إنابة إمام المسلمين غيره من الولاة والقضاء وأئمة الصلاة وكالة أو لا؟ خلاف، والمشهور أنها لا تسمى وكالة وعلى هذا ينبغي أن يزاد في التعريف قيد يخرج هذه الإنابة فيقال: هي أن ينيب شخص لا إمارة له سياسة أو دينية غيره في حق له... إلخ. أما من قال: إنها تسمى وكالة فلا حاجة به إلى هذا القيد.

الوكالة هي إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف مملوك قابل للنيابة ليفعله في حال حياته، فهي تشبه القوامة من حيث إن كلاً منهما فيه تفويض للغير في القيام ببعض الأمور نيابة عمن فوضه، إلا أن القوامة تختلف عن الوكالة في أن التفويض في القوامة يكون من قبل القاضي غالباً، أما الوكالة فلا يشترط أن يكون التفويض فيها من قبل القاضي.

الوكالة نيابة عن الموكل فهي لا تكون إلا فيما تصح فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام به لغيره أو يحتاج إليه الرجل لمنفعة نفسه.

أما الوكالة فيما يلزم الرجل القيام به لغيره كتوكيل الأوصياء والوكلاء المفوض إليهم من ينوب عنهم وكنيابة الإمام على ما يلزم به القيام من أمور المسلمين.

وأما الوكالة فيما يحتاج إليه الرجل لمنفعة نفسه فذلك كتوكيله على البيع والشراء والنكاح والحدود والخصام وما أشبه ذلك من كل مباح أو مندوب إليه أو واجب تعبد الإنسان به في غير عينه؛ لأن ما تعبد به في عينه كالوضوء والصلاة والصيام لا يصح أن ينوب عنه في ذلك غيره.

وقالوا أيضاً: إن المحجور قد يوكل في ضرر البدن وفي إظهار حقوقه عند من كانت وكذا المحجورة توكل مَنْ يقوم لها بالضرر والمغيب. ولا يقوم عنها أبوها حتى توكله؛ من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة.

قال ابن الحاجب: الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة، فتجوز في الكفالة والوكالة والحوالة والجعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح، وكذلك التوكيل في أنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود والفسوخ، ويجوز أيضاً التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات.[1].

والوكالة عقد نيابة أذن الله سبحانه فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة في ذلك؛ إذ ليس كل واحد يقدر على الراوي أموره إلا بمعونة من غيره، أو بترفه فيستنيب من يريحه.

قال الدسوقي في حاشيته: تصح الوكالة في كل أمر يقبل النيابة شرعاً، وهو ما لا يتعين فيه المباشرة؛ أي: ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة، وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان، وقيل: النيابة أعمُّ لانفرادها فيما إذا ولي الحاكم أميراً أو قاضياً أو نيب إمام صلاة بمكان غيره فيها.

وحكمها الجواز وقد يعرض لها غيره من بقية الأحكام، ولما كان قوله: " قابل النيابة" مجملا بيَّنه بقوله: من عقد كبيع وإجارة ونكاح وصلح وقراض وشركة ومساقاة، وفسخ لعقد يجوز فيه كمزارعة قبل بذر وبيع فاسد ونكاح كذلك، ويدخل فيه الطلاق والخلع والإقالة وقبض حق له على الغير وكذا قضاؤه، وعقوبة من قتل وتعزير ممن له ذلك من حاكم أو ولي أو زوج فيما يجوز ويقبله الشرع.

دليل مشروعيتها:

إن الوكالة فيها من الإحسان ما لا يخفى على أحد، وكلّ من اعتقد الشرع ومن لا يعتقد، وعقل الشرائع أو لم يعقل: احتاج إلى الوكالة، فإنّ الله تعالى خلق الخلائق وسواهم في الخلق، واختلفوا في الخلق، واستووا في الصغر والعظم، واختلفوا في القصد والهمم، فليس أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه، ولا كلّ أحد يهتدي إلى المعامالات، فمسَّت الحاجة للخلق أجمع إلى الوكالات ومن ضرورتها الكفالات، فإنّ الوكيل في البيع والشراء كفيل بالثمن وتسليم المثمن، عن سهل بن سعد قال: قال

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، 5/ 181.

رسول الله ﷺ: "إنّ الله عزَّ وجلَّ كريمٌ يحب الكرماء ويحب معالي الأمور ويكره سفسافها". رواه الطبراني في الكبير والأوسط بنحوه إلا أنه قال: "يحب معالي الأخلاق". ورجال الكبير ثقات[1].

وهنا نقول: لا يليق بأصحاب المروءات وأولي الأمور مباشرة البياعات كلّها بأنفسهم، فنبيّنا محمد ﷺ باشر بعض الأمور بنفسه تعليماً لسنة التواضع، واضعاً بعض الأمور إلى غيره ترفيهاً لأصحاب المروءات. وباشر تضحية كذا بعير بنفسه، وفوّض الباقي إلى عليّ ﷺ، أليس الله تعالى قال لعباده في محكم التنزيل: ﴿رَّبُّ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذْهُ وَكِيلًا ۝﴾ [المزمل: 73/ 9] فمن رضي بإضافة جميع أموره إلى الله كان أسعد الناس، ومن فوض إلى عبد من عباده بأمره وإذنه بعض أموره وهو في التحقيق تفويض إليه، وهذا خلق النبي ﷺ حيث قال فيما يخبر عنه القرآن الكريم: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِيٓ إِلَى ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ بَصِيرٌۢ بِٱلْعِبَادِ﴾ [غافر: 40/ 44] فمقام التفويض مقام الحبيب محمد ﷺ، ومقام التسليم مقام الخليل عليه السلام ﴿إِذْ قَالَ لَهُۥ رَبُّهُۥٓ أَسْلِمْۖ قَالَ أَسْلَمْتُ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝﴾ [البقرة: 2/ 131] إنما يقال: أسلم لمن يملك شيئاً أو في يده شيء.

ومن أجل هذه المعاني السامية فقد شرعها الإسلام للحاجة إليها، فليس كلُّ إنسان قادراً على مباشرة أموره بنفسه فيحتاج إلى توكيل غيره ليقوم بها بالنيابة عنه، ولقد استدلَّ علماؤنا على مشروعيتها بآيات الكتاب، والسنة والإجماع.

أوّلاً: أما القرآن الكريم: فقد تضمَّنَ آياتٍ كثيرةً تدلّ على مشروعية الوكالة نذكر منها:

1- قوله تعالى: ﴿قُلْ يَتَوَفَّىٰكُم مَّلَكُ ٱلْمَوْتِ ٱلَّذِى وُكِّلَ بِكُمْ﴾ [السجدة: 32/ 11].

2- وقوله تعال: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ [الكهف: 18/ 19] في هذه الآية نكتةٌ بديعة وهي أن الوكالة إنما كانت مع التقية خوف أن يشعر بهم أحد لما كانوا عليه من الخوف على أنفسهم، وجواز توكيل ذوي الحذر متفق عليه، فأما من لا عذر له فالجمهور على جوازها.

---

(1) مجمع الزوائد، 8/ 188.

وبيّن العلماء أنّ في هذه الآية الآنفة الذكر دليلاً على الوكالة وصحة مشروعيتها.

قال ابن العربي: هذا يدل على صحة الوكالة، وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره، أو يترفه فيستنيب من يريحه، حتى جاز ذلك في العبادات لطفاً منه سبحانه، ورفقاً بضعفة الخليقة، ذكرها الله كما ترون، وبينها رسول الله ﷺ كما تسمعون، وهو أقوى آية في الغرض.

وقد تعلق بعض علمائنا في صحة الوكالة من القرآن بقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: 9/ 60] وبقوله تعالى: ﴿ٱذْهَبُوا۟ بِقَمِيصِى هَـٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِى يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾﴾ [يوسف: 12/ 93] وآية القميص ضعيفة، وآية العاملين حسنة[1].

3- وقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: 9/ 60] فجواز العمل عليها يفيد حكم النيابة عن المستحقين في تحصيل حقوقهم.

ويقول أبو بكر بن العربي: قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾ [التوبة: 9/ 60] وهم الذين يقدمون لتحصيلها، ويوكلون على جمعها وقال القرطبي: يعني السعاة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة على ذلك.

ثانياً: السنة: وجاءت الأحاديث الكثيرة تفيد جواز الوكالة، منها أنه ﷺ وكّل أبا رافع ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة رضي الله عنها وثبت عنه ﷺ التوكيل في قضاء الدين، والتوكيل في إثبات الحدود واستيفائها، والتوكيل في القيام على بدنه وتقسيم جلالها وجلودها، وغير ذلك.

وقد استدل على جوازها بفعل النبي ﷺ، فقد روى أبو داوود أن النبي ﷺ وكل حكيم بن حزام بشراء أضحية، ولكن في سنده مجهول، رواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم، ولكن حبيباً لم يسمع من حكيم، فإذا كان حبيب ثقة يكون الاحتجاج بالحديث صحيحاً وإلا فلا.

(1) أحكام القرآن لابن العربي، 4/ 296.

- وروى جابر بن عبد الله قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته. خرجه أبو داوود، والأحاديث كثيرة في هذا المعنى.

- عن عروة بن أبي الجعد قال: عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني ديناراً وقال: أي عروة إيت الجلب فاشتر لنا شاة بهذا الدينار، فأتيت الجلب فساومت فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو قال: أقودهما، فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعته إحدى الشاتين بدينار وجئت بالشاة الأخرى وبدينار فقلت: يا رسول الله هذه الشاة وهذا ديناركم قال ﷺ: كيف صنعت؟ فحدثته الحديث قال ﷺ: "اللهم بارك له في صفقة يمينه" قال: فلقد رأيتني صليت في كناسة الكوفة فأربح أربعين ألفا قبل أن أصل إلى أهلي لفظ الدارقطني.

شرح الألفاظ: والدينار: عملة ذهبية، والدينار والمثقال شيء واحد، وهو من حيث الوزن يزن مثقالاً، ومن حيث العملة يعتبر ديناراً، والدينار كان في الزمن السابق يتراوح صرفه ما بين ثمانية دراهم إلى اثني عشر درهماً، واستقر أمره زمن عمر بن الخطاب ﷺبعشرة دراهم، وهو السعر الذي جاء به تشريع الزكاة، في كل عشرين ديناراً ربع العشر، وفي كل مئتي درهم ربع العشر، وعشرين في عشرة بمئتين.

فالنص يخبر أنّ رسول الله ﷺ أعطى عروة ديناراً، وهذا يدل على أن المسلمين كانوا يتعاملون بالدنانير، والدنانير عملة غير عربية، وإنما هي فارسية أو رومية، ثم ضربت إسلامية في زمن بني أمية، فهذه الدنانير في أيدي المسلمين ويتعاملون بها وهي عملة أجنبية عنهم، كما هو الحال الآن، يتعامل المسلمون بالدولار وبالمارك والأورو، وكلها عملات أجنبية، ولكن النقد لا يعرف الجنس، فهو ملك لمن هو في يده، فمن حل في يده درهم فهو له وينسب إليه.

قال ابن عبد البر (رحمه لله تعالى): وهو حديث جيد وفيه صحة ثبوت النبي ﷺ للشاتين ولولا ذلك ما أخذ منه الدينار ولا أمضى له البيع.

وفيه دليل على جواز الوكالة ولا خلاف فيها بين العلماء، فإذا قال الموكل لوكيله: اشتر كذا فاشترى زيادة على ما وكل به فهل يلزم ذلك الأمر أم لا؛ كرجل قال لرجل:

اشتر بهذا الدرهم رطل لحم صفته كذا، فاشترى له أربعة أرطال من تلك الصفة بذلك الدرهم؟ فالذي عليه مالك وأصحابه أن الجميع يلزمه إذا وافق الصفة ومن جنسها لأنه محسن، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

ثالثاً: الإجماع: أجمعت الأمة الممثلة في علمائها على جوازها بل على استحبابها، لأنها نوع من التعاون على البر والتقوى الذي دعا إليه القرآن الكريم وحببت فيه السنة، يقول الله سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 5/ 2].

والإجماع منعقد على مدى الدهر منذ نزل الوحي إلى اليوم وإلى يوم الدين واتفق العلماء على انعقاد وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم. أما الحاضر الذكر الصحيح فقال الشافعي تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة إلا أن تكون برزة.

فمن رأى أن الأصل ألا ينوب فعل الغير عن فعل الغير إلا إذا دعت إليه الضرورة، وانعقد الإجماع عليه، قال: لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته، ومن رأى أن الأصل هو الجواز قال: الوكالة في كل شيء جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه، من العبادات وما جرى مجراها، هذا ما جاء في الموكل، أما شروط الوكيل فهو ألا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء وكل فيه، فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح، أما عند الشافعي فلا يصح بمباشرة ولا بواسطة أي بأن توكل هي من يلي عقد النكاح، وعند مالك يجوز بواسطة الذكر.

وقد وكل علي بن أبي طالب ﷺ عقيل بن أبي طالب عنه، ووكل عبد الله بن جعفر رضوان الله عليهما عند عثمان ﷺ لما اختصم عقيل في شِرْب كان ينازع فيه طلحة بن عبيد الله فركب عثمان في نفر من الصحابة ﷺ إلى الموضع الذي كانا يتحاكمان فيه حتى أصلح بينهما في الشرب، فصار هذا منهم إجماعاً على جواز الوكالة، ولأن الوكالة موضوعة إما لمن أحب صيانة نفسه عن البذلة فيها، وإما لمن عجز عن القيام بها، وكلا الأمرين مباح وحاجة الناس إليه أشد. أما ما جاء في محل التوكيل فأن يكون قابلاً للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان، وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعلة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصلح.

والوكالة معروفة في الجاهلية والإسلام، ألا ترى إلى عبد الرحمن بن عوف كيف وكل أمية بن خلف بأهله وحاشيته بمكة أي: بحفظهم وأمية مشرك، والتزم عبد الرحمن لأمية من حفظ حاشيته بالمدينة مثل ذلك مجازاة لصنعه. وروى البخاري عن عبد الرحمن بن عوف قال: كاتبت أمية بن خلف كتاباً بأن يحفظني في صاغيتي(1) بمكة وأحفظه في صاغيته بالمدينة. فلما ذكرت الرحمن قال: لا أعرف الرحمن كاتبني باسمك الذي كان في الجاهلية فكاتبته عبد عمرو وذكر الحديث.

قال القرافي: الأصل في جواز الوكالة قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: 18/ 19]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: 4/ 6] والأوصياء كالوكلاء، ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها زوجها، وجعل وكيله ينفق عليها، وأن النبي ﷺ أمر رجلاً أن يشتري له أضحية بدينار فاشترى شاتين بدينار فباع واحدة بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له النبي ﷺ بالبركة، والإجماع على جواز الوكالة للمريض والغائب والحاضر مثل ذلك.

محاسن الوكالة:

من محاسنها إظهار الشفقة ومراعاة الأخوة ببذل الذّمة ليضمها إلى الذّمة فينفسخ وجه المطالبة ويسكن قلب المطالب بسبب السعة، قال تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: 3/ 44] كلّ أحد منهم كان يتبرك بأن يكفل أمرها فيكون وكيلاً لها كفيلاً عنها الكفاية ما تحتاج إليه من طريق الأسباب إلى أن جعل كافلها زكريا عليه السلام قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 3/ 37]، فمن قرأ بالتشديد فهي إشارة إلى منّة الله تعالى على زكريا حيث جعله كفيلاً لها فكلّ من كفل على مديون أو مستحق عليه حقّاً مطلوباً من جهة العباد في منة الله تعالى إذ جعله رفيق سيدنا زكرياعليه السلام.

---

(1) قال الأصمعي: صاغية الرجل الذي يميلون إليه ويأتونه، وهو مأخوذ من صغا يصغو ويصغى إذا مال، وكل مائل إلى الشيء أو معه فقد صغا إليه وأصغى من كتاب الأفعال.

حكمها:

الوكالة جائزة في كل حق تجوز النيابة فيه، فلو وكل الغاصب لم يجز وكان هو الوكيل؛ لأن كل محرم فعله لا تجوز النيابة فيه. وقال أبو حنيفة وسحنون: لا تجوز قال ابن العربي: وكأن سحنون تلقفه من أسد بن الفرات فحكم به أيام قضائه، ولعله كان يفعل ذلك بأهل الظلم والجبروت إنصافاً منهم وإذلالاً لهم وهو الحق، فإن الوكالة معونة ولا تكون لأهل الباطل وهذا حسن.

فأما أهل الفضل فلهم أن يوكلوا وإن كانوا حاضرين أصحاء، والدليل على صحة جواز الوكالة للشاهد الصحيح ما رواه صاحبا الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة ﷺ قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل فجاء يتقاضاه فقال: أعطوه، فطلبوا له سنه فلم يجدوا إلا سناً فوقها فقال: أعطوه فقال: أوفيتني أوفى الله لك قال النبي ﷺ: "إن خيركم أحسنكم قضاء". لفظ البخاري.

دلالة الحديث: دل هذا الحديث مع صحته على جواز توكيل الحاضر الصحيح البدن، فإن النبي ﷺ أمر أصحابه أن يعطوا عنه السن التي كانت عليه. وذلك توكيل منه لهم على ذلك ولم يكن النبي ﷺ مريضاً ولا مسافراً، وهذا يرد قول أبي حنيفة وسحنون في قولهما: إنه لا يجوز توكيل الحاضر الصحيح البدن إلا برضا خصمه، وهذا الحديث خلاف قولهما السابعة.

قال ابن العربي: لا يصح التوكيل في الخيانات لهذه العلة من أنها باطل وظلم، ويجوز التوكيل على طلب القصاص واستيفائه، وكذلك في الدية، ولا وكالة في القسامة؛ لأنها أيمان، ويصح التوكيل في الزكاة، وفي العتق وتوابعه إلا في الاستيلاد.

التوكيل بالإبراء:

صرح المالكية بأنه يصح التوكيل بالإبراء، وإن كان الحق المبرأ منه مجهولاً لكل من الثلاثة (الموكل والوكيل، ومن عليه الدين)، وهؤلاء الثلاثة هم أركان الوكالة، ولأن الإبراء هبة، وهبة المجهول جائزة، ومثلوا لذلك بما لو أبرأ ذمة غريمه، وهما لا يعلمان بكم هي مشغولة، وذلك لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة.

أركان الوكالة

وهي أربعة: الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة:

الركن الأول: في الموكل

اتفق فقهاء الأمصار على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم، إلّا أنّهم اختلفوا في وكالة الحاضر الذكر الصحيح.

(1)- فقال مالك: تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر، وبه قال الشافعي.

(2)- وقال أبو حنيفة: لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة إلا أن تكون برزة.

- فمن رأى أن الأصل لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير إلا ما دعت إليه الضرورة وانعقد الإجماع عليه قال: لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته.

- ومن رأى أن الأصل هو الجواز قال: الوكالة في كل شيء جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها[1].

قال النفراوي المالكي: فالموكل شرطه أن يكون يجوز له التصرف من غير توقف على إذن من غيره، فيخرج المحجور عليه لصبا أو سفه أو رق، فلا يصح لواحد من هؤلاء أن يوكل غيره إلا الصغيرة في لوازم العصمة، وإلا الصبي والسفيه في الدعوى على شخص بحق لهما على أحد قولين[2].

الركن الثاني: في الوكيل

أن يكون بالغاً مترشداً فلا تصح بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد، على أن هذا الشرط لهم فيه اختلاف فبعضهم يقول: يجوز في بعض الأمور ولكن ظاهر المذهب يقتضي أن المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحداً عنه في الخصومة في تخليص ماله وطلب حقوقه، ويجوز للغير أن يوكله عن نفسه إلا إذا كانت امرأة محجوراً عليها فإن

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 244.

(2) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي المالكي، 2/ 229.

لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر عصمتها بل ليس لوليها قيام في ذلك إلا بتوكيل منها، والحاصل: أن في ذلك طريقين:

أحدهما: أنه لا يجوز توكيله ولا توكيله مطلقا وعلى ذلك الشرط الرشد.

ثانيهما: أنه يجوز أن يتوكل عن غيره ولا يوكل هو عنه، أما المرأة الذي يضارها زوجها فلا خلاف في صحة توكيل الغير عنها، وشرط الوكيل ألا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه، فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح.

والوكيل من جاز له أن يتصرف لنفسه في شيء يجوز له أن ينوب عن غيره فيه إذا كان مما يقبل النيابة ولم يكن ما يمنع منها، فلا يصح توكيل عدو شخص على قضاء دين منه، ولا توكيل ذمي على مسلم كما يفعله بعض الناس اليوم من توكيل النصارى على قبض الخراج من المسلم فهذا حرام من غير شك، ولا توكيل محجور لسفه أو صبا؛ لأنهم لا يتصرفون في أموالهم إلا بإذن فكيف يتصرفون في مال غيرهم؟

أما الإسلام فإنه ليس شرطاً في الموكل بلا نزاع فيجوز للذمي أن يوكل المسلم عنه ويقع توكيله صحيحاً، ولكن هل يصح للمسلم أن يوكل الذمي عنه؟

والجواب: أنه لا يصح، وإنما لم يذكر هذا الشرط في الشروط؛ لأن الذمي أهل للتوكيل والتوكل ما دام حراً بالغاً رشيداً، ولكن المانع من جعله وكيلاً عن المسلم أمر عارض وهو ما عساه أنه يتصرف تصرفاً لا تقره الشريعة.

مثل الذمي في ذلك المسلم الذي لا يحافظ على دينه فالمانع من توكيل الذمي هو الخوف من تصرف لا يطابق الشريعة الإسلامية، وواجب على المسلم أن يحتفظ بدينه، فلا يصح له أن يبيح لغيره التصرف باسمه فيما لا يقره الدين ولهذا اعتبر المسلم الذي لا يحافظ على دينه كالذمي.

الركن الثالث: فيما فيه التوكيل:

وشرط محل التوكيل أن يكون قابلاً للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعلة والمساقاة والطلاق والنكاح

والخلع والصلح، ولا تجوز في العبادات البدنية وتجوز في المالية كالصدقة والزكاة والحج.

وتجوز عند مالك في الخصومة على الإقرار والإنكار، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا تجوز على الإقرار، وشبَّه ذلك بالشهادة والأيمان، وتجوز الوكالة على استيفاء العقوبات عند مالك.

الركن الرابع: الوكالة

هي عقد يلزم بالإيجاب والقَبول كسائر العقود، وليست هي من العقود اللازمة بل الجائزة على ما نقوله في أحكام هذا العقد.

وهي ضربان عند مالك عامة وخاصة، فالعامة: هي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء، وذلك أنه إن سمى عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض، وقال الشافعي: لا تجوز الوكالة بالتعميم وهي غرر، وإنما يجوز منها ما سمي وحدد ونُصَّ عليه، وهو الأقيس إذ كان الأصل فيها المنع، إلا ما وقع عليه الإجماع.

أما الصيغة: فهي كل ما دل عرفاً على جعل التصرف لغيره مع قبول المفوض له، ولها اعتبارات ثلاثة؛ وذلك لأنه إما أن ينظر إليها بالنسبة إلى جانب الموكل، أو بالنسبة إلى جانب الوكيل، أو بالنسبة إلى جانب الموكل فيه.

فإن نظر إليها بالنسبة للموكل، فإنه يشترط لها أن تدل على معنى الوكالة عرفاً أو لغة أو عادة، فإذا خالفت اللغة العرف يعمل بالعرف ولا ينظر للغة.

ولا يشترط لها أن تكون بلفظ مخصوص، فإذا قال له: وكلتك أو أنت وكيلٌ عني فإنه يصح، وكذلك إذا قال له: تصرف عني باللفظ تصح بإشارة الأخرس أو الممنوع عن الكلام بسبب من الأسباب، ومثل انعقاد بإعادة أن يكون لأخوين دار مملوكة لهما وقد جرت أحدهما أن يؤجرها ويقبض أجرتها، فإنه يعتبر وكيلاً عن أخيه ويصدق في دعواه أنه أعطاه من الأجرة ما لم يثبت أنه متعد.

أما إن نظر إلى الصيغة بالنسبة للوكيل فإنه يشترط أن يقترن بها من جانب الوكيل ما يدل على قبول التوكيل. وهل قبول الوكيل يجب أن يكون فوراً أو يصح مع

التراخي؟ خلاف: والتحقيق أنه ينظر في ذلك العرف والعادة، فإن كانت الصيغة الصادرة من الموكل تستدعي الجواب فوراً في العرف فإنه يجب أن يكون قبول الوكيل فوراً، وإلا فلا.

وأما إذا نظر إلى الصيغة بالنسبة إلى الموكل فيه يجب أن يكون معلوماً؛ سواء كانت الوكالة متعلقة بأمر عام كما إذا فوض له التصرف، أم كانت متعلقة بشيء خاص كما إذا وكله في بيع سلعة خاصة أو طلب حق خاص ونحو ذلك.

أما طريق علم الموكل فيه فإنه يكون بلفظ يدل عليه أو لغة، وقد عرفت أن العرف مقدَّمٌ على اللغة إذا خالفها ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس أو غير القادر بأي سبب فإذا قال له: أنت وكيلي أو وكلتك، ولم يبين الشيء الذي وكله فيه ولا قرينة تدل عليه ولا عرف بين الناس فيه، فإنه لا يكفي في صحة الوكالة، وإن كان لفظ وكلتك يدل على الوكالة لغة لأنه اعتبار للغة ما لم يؤيدها العرف، فلا بد من بيان الموكل فيه بصيغة عامة أو خاصة..[1].

شروط الوكالة:

والوكالة لا تصح إلا إذا استكملت شروطها، وهذه الشروط منها شروط خاصة بالموكل، ومنها شروط خاصة بالوكيل، ومنها شروط خاصة بالموكل فيه، أي: محل الوكالة، وقد ذكرها الفقهاء وشرحوها باستفاضة نذكر منها مختصراً: شروط الوكالة فأنواع منها ما يرجع إلى الموكل، ومنها ما يرجع إلى الوكيل، ومنها ما يرجع إلى الموكل به:

- فما يرجع إلى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه.

- وما يرجع إلى الوكيل فالعقل، فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لأن المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل، فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على إجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه أنه شرط، وفي الوكالة أنه ليس بشرط، ويثبت العلم إما بالمشافهة أو الكتاب إليه أو

---

(1) كتب الفقه المالكي.

الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل، وإلا فعنده لا وعندهما نعم.

وأما ما يرجع إلى الموكل به الفقه على فإنها ترجع إلى شيء واحد وهو أن يكون من الأمور التي تقبل شرعاً، ولا يتعين فيه شراء ولا تتعين فيه مباشرة له بنفسه فيجوز لشخص أن يوكل عنه غيره في عقد بيع وشراء وإجارة ونكاح وصلح ومضاربة ومساقاة؛ عقد يجوز فسخه كما في المزارعة قبل رمي البذر، فإنه يصح لأحد العاقدين فسخه ويصح له أن يوكل غيره في الفسخ.

ومثل ذلك البيع الفاسد، كما إذا باع صبي مميز شيئاً فللولي أن يوكل من يفسخه، ومن ذلك الطلاق حل لقيد النكاح فيجوز لشخص أن يوكل غيره في طلاق زوجه وفي الخلع، كما يجوز له أن يوكل شخصاً في إقالة من اشترى منه شيئاً، وكذا له أن يوكل في قضاء دين عليه وقبض حق له على الغير، وكذا يجوز له أن يوكل - في حد أو قصاص أو تأديب - فللزوج أن يوكل عنه أباه مثلاً في تأديب زوجه إذا تركت الصلاة لأن للزوج حق عقوبة زوجه إذا تركت الصلاة فله أن يوكل غيره في ذلك.

عزل الوكيل:

قال ابن رشد: للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فليس له أن يعزله عن الوكالة ويوكل غيره، ولا يخاصم عن نفسه إذا كان قد قاعد خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر، هذا هو المشهور في المذهب... وكذلك في المكان الذي لا يكون للموكل أن يعزل وكيله عن الخصام لا يكون له هو أن ينحل عنه إذا قبل الوكالة[1].

وقال ابن فرحون في تبصرته: وإن كانت الوكالة بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل وللموكل عزله متى شاء، إلا أن تكون الوكالة في الخصام، ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا موكله إلا أن يتعلق به حق لأحد، ويكون في عزله نفسه إبطال لذلك الحق، فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه.

---

(1) التاج والإكليل، 5/ 186.

وقال قبله: وإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف[1].

عزل الوكيل نفسه:

ولو عزل الوكيل نفسه لا يجوز من دون علم الموكل، وعند الأئمة الثلاثة ينعزل الوكيل بلا علم منه إلا في قول عنهم، ولو جحد الموكل الوكالة فقال: لم أوكلك. لا يكون عزلاً إلا أن يقول: والله لا أوكلك بشيء، ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله: عزلتك وأخرجتك عن الوكالة، وبكتابته وإرساله رسولاً عدلاً أو غير عدل حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً إذا قال الرسول الموكل: أرسلني إليك لأبلغك عزله إياك عن وكالته، ولو أخبره فضولي بالعزل فلا بد من أحد شرطي الشهادة إما العدد أو العدالة.

تنبيه هام:

قال ابن فرحون: ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته، فلا يقبل منه قوله، ويتوكل له من كتاب الاستغناء، وينبغي ألا يمكن من الوكالة؛ لأنه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه. ولا تجوز الوكالة على المتهم يدعي الباطل ولا المجادلة عنه، قال ابن العربي: في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: 4/ 105] إن النيابة عن المبطل المتهم في الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسول الله ﷺ: ﴿وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٦﴾﴾ [النساء: 4/ 106] وينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه، وألا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه أن موكله فيه على حق. فقد جاء في جامع السنن عن عبد الله بن عمر أنه قال: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره، ومن توكل في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله حتى ينزع. عن علي ﷺ أنه وكل عبد الله بن جعفر على الخصومة وقال: إن للخصومة قحماً يعني اقتحام المهالك في الاحتجاج بما لا يصلح عند شدة الخصام[2].

(1) مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 190.

(2) مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 185.

أنواع الوكالة:

لقد نبّه الفقهاء إلى أنّ الوكالة نوعان: وكالة عامة، ووكالة خاصة، ولكلّ نوع أحكام نص عليها العلماء، فبيّنوا شروطها ومتعلقاتها كما نذكره مفصلاً:

النوع الأول: الوكالة العامة:

كقولك لآخر: وكلتك بكل أمر من أموري الجائزة أو وكلتك وكالة عامة مطلقة وما إلى ذلك من الألفاظ المشعرة بالعموم، أما لو قال له أنت وكيلي بكل شغلي أو بكل شيء لي صغيراً كان أو كبيراً فلا تكون هذه الوكالة عامة، والذي يوكل على هذا الوجه له أن يحافظ على مال موكله، ولا يكون وكيلاً بشيء آخر.

وقد اختلف الفقهاء في الوكالة العامّة، فأجازها الحنفيّة والمالكيّة من حيث الجملة، وذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى منع الوكالة العامّة؛ لكثرة الغرر فيها.

ودليل جوازها:

عن عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع أحدهما بدينار فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة، أخرجه أحمد والأربعة سوى النسائي وأخرجه البخاري في أثناء الحديث[1].

شرح وبيان دلالة الحديث: حينما أعطي رسول الله ﷺ الدينار ليشتري الشاة، فهل أعطيه وكالة أو أمانة؟ إن قلنا: وكالة، فقد ذهب الوكيل وتصرف، فاشترى شاتين بدلاً من شاة، وهل للوكيل أن يتصرف في غير ما وكل فيه؟ هو وكل في شراء شاة، لكنه اشترى شاتين، فهل شراؤه الشاتين داخل ضمن الوكالة في شراء الشاة، أو أن الوكالة كانت عامة؟ الوكالة العامة كأنه يقول له: اشتر لنا ما في نظرك من شاة أو نحوها، فبالوكالة العامة يكون له الحق أن ينظر أيّ الشياه أصلح، ولو وجد شاة كبيرة بدينار، ووجد شاتين متوسطتين بالدينار، فاشترى إحدى الصفقتين، كان ذلك بمقتضى الوكالة صحيحاً، ونحن الآن إذا أتينا إلى سوق الأغنام ربما وجدنا خروفاً بألف دينار جزائري، بينما بجواره الخرفان الأخرى من أربع مئة إلى ست مئة دينار جزائري،

---

(1) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 2/ 174.

فثمن الخروف الأول ألف دينار، فلو أضفت إليه مثتين فستشتري ثلاثة، إذن: الأسعار تختلف، والسلع تتفاوت فيها القيمة، هذا في الصورة الأولى، ولنقل: إنه وجد شاة بدينار، ووجد شاتين بدينار، فاستحب أن يأخذ الشاتين بدلاً من الشاة، وهذا التصرف من الوكيل لمصلحة موكله، مضى العقد الأول، ومضى بالشاتين، وفي الطريق يأتي إنسان يساومه، فباعه إحدى الشاتين، فهل له الحق في بيع ملك موكله الذي وكله في شراء شاة فتجاوز، أو تخير، أو عمل المصلحة فاشترى شاتين بدلاً من شاة؟ وهنا بعد أن اشترى ودخل المبيع في ملك موكله، فهل يملك أن يخرجه من ملك موكله بالبيع دون أن يوكله الموكل في البيع؟ فرسول الله ﷺلم يوكله في بيع، وإنما وكله في الشراء فقط، فبأيِّ صفة يبيع ما اشتراه لموكله؟ قالوا: إن السبب في شرائه الشاتين هو مراعاة مصلحة موكله، فوجد أن من مصلحة موكله الاجتزاء بشاة، والشاة الأخرى زائدة، ومن مصلحة موكله أن يغنمه قيمة الزائدة، فباعها باسم موكله، وهنا يقول الفقهاء: إذا تصرف الوكيل بما يظنه مصلحة لموكله دون أن يأذن له فيه، فإن هذا العقد يسمى: العقد المعلق، فهو معلق على إقرار الموكل، فإن رضي وأقر فلا مانع، وإن رفض فالبيع مرفوض ومردود، فهو باع الشاة تفويضاً من نفسه، طلباً لمصلحة موكله، وبثمن ليس فيه نقص، بل فيه ربح مئة بالمئة، فباع الشاة على هذا الاعتبار، ولما جاء وأخبر النبي ﷺ باعتباره في نظام العقود موكلاً له- سأله: ماذا فعلت؟ فأخبره بما فعل في الشراء وفي البيع؛ فاستحسن ذلك، وأجاز تصرف الوكيل في هذا البيع، ولو لم يكن مأذوناً له مشافهة فهو مأذون له اعتباراً، ولو لم يكن مأذوناً له اعتباراً فقد أقر العقد، ويقول الفقهاء: إن اعتبار العقد المعلق ابتداء من إجازة الموكل لا من وقوع العقد[1].

ما يستفاد من الحديث: إقرار رسول الله ﷺ لعمل عروة البارقي فذهب عروة ليشتري شاة أو أضحية، كلاهما سواء لأن الأضحية بالشاة، والشاة للأضحية، وهذا اختلاف في اللفظ، وقد يكون من الراوي الأول أو الثاني، فذهب فاشترى بالدينار شاتين، ثم في عودته بهما إلى رسول الله ﷺ لقيه شخص وساومه على إحدى الشاتين، فباعها عليه بدينار، ثم أتى النبي ﷺ وقال: هذا ديناركم وهذه شاة لكم، فسأله رسول الله ﷺ: ماذا فعلت؟ إذا كنت آتيت بالدينار وأتيت بشاة، فمن أين لك

(1) شرح بلوغ المرام للشيخ عطية محمد سالم، 3/ 243.

هذه الشاة؟ والدينار على حاله لم يصرف، فقال له ﷺ: اشتريت بالدينار شاتين، وبعت إحدى الشاتين بدينار، وهنا-مع هذا العمل-يدعو له رسول الله ﷺ بالبركة: (بارك الله لك في بيعك وشرائك) أي: أقره على هذا العمل واستحسنه ودعا له، فكان ببركة دعاء النبي ﷺ له ما باع صفقة أو اشترى صفقة ولو تراباً إلا وربح فيها، وكان الناس يأتون إليه بأموالهم ليشاركهم فيها، التماساً لبركة دعوة رسول ﷺ.

- ويترتب على الوكالة العامة نفاذ تصرف الوكيل في كل ما لا يضر بالمال للموكل أن يرد تصرفه أو يضمنه (يلزمه) شيئاً، أما ما يضر بالمال لا ينفذ، فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ولا يهبه ولا يفعل ما ينقصه إلا إذا قال له: وكلتك وكالة مفوضة وكل ما يصدر عنك ينفذ ولو كان ضاراً فإن تصرف الوكيل في هذه الحالة ينفذ فيه ضرر بالمال وإن كان يحرم عليه أن يفعل ما يضر بموكله ولو أذنه؛ لأنه أمينه، والأمين يجب عليه ألا يضر بمن ائتمنه على أيّ حال، غير أنه لا ينفذ تصرفه إذا كان فيه سفه وتبذير. أما إذا تصرف بمعصية فإن الوكالة تكون من أصلها لما عرفت من أنها لا تصح في المعاصي ويستثني من الوكالة العامة أمور:

أحدها: طلاق زوجة الموكل فإنه لا يدخل في التوكيل حتى ولو قال له: كل تصرفك نافذ ولو فيه ضرر. وذلك لأن طلاق الزوجة لا بد له عرفاً من توكيل خاص بأن يقول له: وكلتك على طلاق زوجتي فلانة، أو يشير إليها كأن يقول: وكلتك على طلاق هذه.

ثانيها: تزويج البنت، فليس للوكيل أن يزوج بنت موكله إلا بتوكيل خاص بأن يقول: وكلتك على زواج بنتي فلانة أو هذه مشيراً إليها.

ثالثها: بيع داره التي يسكنها، فلابد له من توكيل خاص بأن يقول: وكلتك على بيع داري الفلانية أو هذه الدار.

رابعها: بيع عبده القائم بأمور فإنه لا يدخل في الوكالة العامة، فهذه الأمور الأربعة لا تدخل في الوكالة العامة، بل لابد فيها من التوكيل الخاص.

حكم الوكالة العامة:

يقتدر الوكيل وكالة عامة على المعاوضات والتصرفات مرة بعد أخرى، ولا تنفذ

برعاية على موكله والفتوى على هذا، ولذلك فللوكيل بالوكالة العامة بيع مال موكله وحفظه وقبض دينه، وتأدية ما عليه من الدين واشتراء المال لأجل موكله وما إلى ذلك من المعاوضات، وله أن يقر على موكله في حضور الحاكم أو غيره، ولا يختص بمجلس القاضي؛ لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في الوكيل العام، ويصير مدع ومدعى عليه من طرف موكله ويكون ذلك صحيحاً، لكن تبرعات الوكيل بالوكالة العامة وتطليقه زوجة الموكل لا ينفذ عند الإمام، يعني لو وهب مال موكله بعوض أو بلا عوض لآخر، أو تصدق عليه به، أو وقفه، أو أبرأ مديون موكله ببعض ما عليه أو بجميعه، وأقرض مال موكله، فلا ينفذ على الموكل، وحاصلها أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به وتمامه فيها.

النوع الثاني: الوكالة الخاصة:

اتفق الفقهاء على جواز الوكالة الخاصة، وصيغتها: كقول شخص لآخر اشتر سلعة كذا بكذا لي ولك. فهي وكالة على الشراء خاصة فلا تتعداه إلى البيع؛ لأن الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه. وما إلى ذلك من الألفاظ المشعرة بالخصوصية، مثلاً لو جعل أحد آخر قائماً على داره وبيعها وقبض غلاتها، فالوكيل على هذه الصورة، كما أنه لا يقتدر على إنشاء الأبنية والعمارة في تلك الدار فلا حق له بالمرافعة مع شخص آخر في حق تلك الدار، لكن لو هدم أحد محلاً من تلك الدار فللوكيل المخاصمة مع هذا الهادم؛ لأن الهادم قد استهلك الشيء الذي في يد الوكيل، كذلك لو أنكر المستأجر الإجارة أو الأجرة فللوكيل إثبات ذلك على أنه خصم.

وتنتهي الوكالة الخاصة بفوات محل الوكالة، أما إذا غصب المحل وحيل بين الشخص المنتفع والعين المنتفع بها فلا ينفسخ به العقد من تلقاء نفسه عند الجمهور «المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية» بل للمستأجر حق الفسخ.

صور الوكالة الخاصة:

إحداها: لو وكله في بيع جميع أمواله أو قضاء ديونه واستيفائها صح قطعاً، ولا يشترط كون أمواله معلومة على الصحيح، لأنّ جهالة الموكل عليه تجوز عند فقهائنا المالكية يعينه العرف.

الثانية: التوكيل في الشراء ولا يكفي فيه أن يقول اشتر لي شيئاً أو حيواناً، ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها بلا خلاف، فإن اختلفت أصناف نوع اختلافاً ظاهراً فلا بد من التعرض للصنف، وأما الثمن فلا يشترط بيان قدره على الأصح.

الثالثة: التوكيل في الإبراء يشترط فيه علم الموكل إذا قلنا بالأظهر إنه لا يصح الإبراء عن المجهول، ولا يشترط علم الوكيل على الأصح.

والحاصل فإنّ مسألة التخصيص والتعميم ما يدل عليه اللفظ الدال عليها وتقيد بالعرف فإذا كان لفظ الموكل عاماً فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال له: وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص بعض أنواعها فإنه يتخصص به وإذا كان الموكل عليه مطلقاً، كما إذا قال له: اشتر لي دابة، فإنه يتقيد بالعرف إذا كان العرف يقتضي تقييده بما يليق به فلا يعدوه، أي لا يتجاوز ما خصصه العرف أو قيده إلا إذا وكله على بيع فله (أي: الوكيل) فعليه طلب الثمن وقبضه لأنه من توابع البيع، أو إذا وكله على اشتراء له فعليه قبض المبيع من البائع وتسليمه للمشتري وله رد المعيب على بائعه، فإن عينه بأن قال له: اشتر لي هذه السلعة فلا رد للوكيل به وهذا في الوكيل الغير المفوض وإلا فله الرد، ولو عين له الموكل المبيع وطولب بثمن لسلعة اشتراها لموكله أو باعها له..[1].



(1) الشرح الكبير للشيخ الدردير، 3/ 381.

مبحث في الضمان

تعريف الضمان لغة: يطلق الضمان في اللغة على معان:

(أ)- منها الالتزام، تقول: ضمنت المال، إذا التزمته، ويتعدَّى بالتضعيف، فتقول: ضمنته المال، إذا ألزمته إياه، أي: التزام في ذمة الغير، وهو مشتق من الضمن؛ لأن الذمة من ضمن البدن.

(ب)- منها: الكفالة، تقول: ضمنته الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمين، إذا كفله، والضمان معناه الكفالة، يقال: كفل فلان فلاناً بمعنى ضمه إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 3/ 37] أي: ضمها إلى نفسه ليعولها ويقوم بتربيتها، وهي مصدر كفل بفتح الفاء وضمها وكسرها، يقال: كفل كفلاً وكفولاً، ويتعدى بالباء، يقال: كفلت بالرجل، وقد يتعدى بعن إذا تعلق بالمديون، فيقال: كفلت عن المديون، ويتعدَّى باللام إذا تعلق بالدائن، فيقال: كفلت للدائن.

(ج)- منها التغريم، تقول: ضمنته الشيء تضميناً، إذا غرمته، فالتزمه.

(د)- منها الحمالة، قيل: الحمل بمعنى الحمالة، وجاء لفظ الحمل في الشعر العربي ذمّاً للذين يحملون شيئاً ولا يفقهون ما يحملون، كذمِّ الذين يحملون الحديث ولا يعرفون معانيه فقال أحدهم:

إن الرواة على جهل بما حملوا مِثْلُ الجمال عليها يُحمل الوَدَعُ
لا الوَدْعُ ينفعه حمل الجمال له ولا الجمال بِحمل الوَدْع تنتفعُ

قال المازَري في شرح التلقين: الحمالة في اللغة والكفالة والضمانة والزعامة، كل ذلك بمعنى واحد، فتقول العرب: هذا كفيلٌ وحميلٌ وضمينٌ وزعيمٌ، هذه الأسماء هي المشهورة، وتقول العرب أيضاً: قبيل بمعنى ضمين[1].

تعريف الضمان في الاصطلاح الفقهي: يطلق على المعاني التالية:

(أ)- يطلق على كفالة النفس وكفالة المال عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية، وعنونوا للكفالة بالضمان.

---

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، 5/ 96.

(ب)- ويطلق على غرامة المتلفات والغصوب والتعييبات والتغييرات الطارئة.

(ج)- كما يطلق على ضمان المال، والتزامه بعقد وبغير عقد.

(د)- كما يطلق على وضع اليد على المال، بغير حق أو بحق على العموم.

(هـ)- كما يطلق على ما يجب بإلزام الشارع، بسبب الاعتداء: كالديات ضماناً للأنفس، والأروش ضماناً لما دونها، وكضمان قيمة صيد الحرم، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار، وكفارة الإفطار عمداً في رمضان.

وقد وضعت له تعاريف شتى، تتناول هذه الإطلاقات في الجملة، أو تتناول بعضها، منها تعريف فقهائنا المالكية: بأنّها تعلّق ضمان المبيع بالبائع، أي: كون المبيع في ضمان البائع بعد العقد، ممّا يصيبه في مدّة خاصّة.

وعرّفها فقهاؤنا فقالوا: الضمان والكفالة والحمالة بمعنى واحد، وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون، سواء كان شغل الذمة متوقفاً على شيء أو لم يكن متوقفاً، وبيان ذلك أن الضمان عندهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ضمان المال، فإذا ضمن شخص آخر في مال فإن ذمته تشغل بذلك المال، كما شغلت به ذمة الأصيل من دون أن يتوقف على أمر آخر.

القسم الثاني: ضمان الوجه، وهو التزام الإتيان بالغريم الذي عليه الدين عند الحاجة، فهذا الضمان لم يصح في غير المال، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال إلا إذا لم يحضر المديون، أما إذا أحضره فلا يلزم بالدين، فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم إحضار المضمون.

القسم الثالث: ضمان الطلب، وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريم والتفتيش عليه، وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال إلا إذا ثبت تفريطه في الإتيان بالمضمون أو في الدلالة على موضعه وتركه، فشغل الضامن في هذا القسم يتوقف على تفريط الضامن أو تهريبه، وبذلك يتضح أن شغل الذمة لا يتوقف على شيء في ضمان المال.

ويتوقف على عدم الإتيان بالمضمون في ضمان الوجه، ويتوقف على تفريط الضامن في ضمان الطلب، فالطلب على الوجه الذي يشمل أقسام الضمان الثلاثة[1].

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3/ 221.

مشروعية الضمان:

جاءت الشريعة الإسلامية لإشاعة المودة والوئام بين الناس، لكنّ الناس مختلفو الطبائع، فيهم الكيِّس وفيهم الظالم لنفسه، وفيهم المسيء لغيره، وقد تتعدّى إساءته إلى حقوق غيره، فإن ترك هذا الصنف بدون تضمينه حقوق غيره سادت الفوضى وانتفى قصد الشريعة، ومن أجل هذا شرع الضّمان حفظاً للحقوق ورعايةً للعهود وجبراً للأضرار وزجراً للجناة، وحدّاً للاعتداء في نصوص كثيرة من القرآن الكريم، والسّنّة النّبويّة، كما أنّ الأمة أجمعت على مشروعيته.

1- من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 12/ 72] أي: كفيل ضامن، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك - وهو إناؤه الّذي كان يشرب به - قدر ما يحمله البعير من الطّعام.

قال الكلبي: الزعيم هو الكفيل بلسان أهل اليمن، وهذه الآية تدل على أن الكفالة كانت صحيحة في شرعهم، وقد حكم رسول الله ﷺ بها عن شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة يقول: قال: سمعت رسول الله ﷺ في خطبته في عام حجة الوداع يقول: الدين مقضي والزعيم غارم يعني: الكفيل[1].

فإن قلتَ: كيف تصح هذه الكفالة مع أن السارق لا يستحق شيئاً؟ قلتُ: لم يكونوا سراقاً في الحقيقة، فيحمل ذلك على مثل رد الضائع فيكون جعالة، أو لعلَّ مثل هذه الكفالة كانت جائزة عندهم في ذلك الزمان فيُحمل عليه.

واستدل بهذه الآية كما في الهداية وشروحها على جواز تعليق الكفالة بالشروط؛ لأن مناديه علق الالتزام بالكفالة بسبب وجوب المال، وهو المجيء بصواع الملك ونداؤه بأمر يوسف عليه السلام. وشرع مَن قبلنا شرع لنا إذا مضى من غير إنكار، وأورد عليه أمران:

الأمر الأول: ماقاله بعض الشافعية من أن هذه الآية محمولة على الجعالة لما يأتي به لا لبيان الكفالة، فهي ليس بكفالة؛ لأنها إنما تكون إذا التزم عن غيره، وهنا قد التزم عن نفسه.

(1) مصنف ابن أبي شيبة، 4/ 529.

الأمر الثاني: أن الآية متروكة الظاهر؛ لأن فيها جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة، وأجيب عن الأول بأن الزعم حقيقة في الكفالة والعمل بها مهما أمكن واجب، فكأن معناه قول المنادي للغير: إن الملك قال: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 12/ 72] فيكون ضامناً عن الملك لا عن نفسه، فتتحقق حقيقة الكفالة، وعن الثاني بأن في الآية ذكر أمرين الكفالة مع الحمالة للمكفول له، وإضافتها إلى سبب الوجوب وعدم جواز أحدهما بدليل لايستلزم عدم جواز الآخر.

قال القرطبي: والزعيم والكفيل والحميل والضمين والقبيل سواء، والزعيم الرئيس. قال امرؤ القيس:

وإني زعيم إن رجعت مملكاً بسير ترى منه الفرانق أزورا

وقالت ليلة الأخيلية:

ومُخرّقٍ عَنْهُ القَمِيصُ تَخالُهُ وَسْطَ البُيُوتِ مِنَ الحياءِ سَقِيما
حتّى إذا رَفَعَ اللّواءَ رَأَيْتَه تَحْتَ اللّواءِ على الخميسِ زَعيما

دلّت الآية على جواز الكفالة على الرجل، لأن المؤذن الضامن هو غير يوسف عليه السلام، قال علماؤنا: إذا قال الرجل: تحملت أو تكفلت أو ضمنت أو وأنا حميل لك أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قبيل، أو هو لك عندي أو عليَّ أو إليَّ أو قبلي، فذلك كله حمالة لازمة، وقد اختلف الفقهاء فيمن تكفل بالنفس أو بالوجه، هل يلزمه ضمان المال أم لا؟

فقال الكوفيون: مَن تكفل بنفس رجل لم يلزمه الحق الذي على المطلوب إن مات، وهو أحد قولي الشافعي في المشهور عنه.

قال مالك والليث والأوزاعي: إذا تكفل بنفسه وعليه مال فإنه إن لم يأت به غرم المال، ويرجع به على المطلوب، فإن اشترط ضمان نفسه أو وجهه وقال: لا أضمن المال فلا شيء عليه من المال، والحجة لمن أوجب غرم المال أن الكفيل قد علم أن المضمون وجهه لا يطلب بدم، وإنما يطلب بمال، فإذا ضمنه له ولم يأته به فكأنه فوته عليه، وعزه منه، فلذلك لزمه المال، وإن قيل: كيف ضمن حمل البعير وهو مجهول، وضمان المجهول لا يصح؟ قيل له: حمل البعير كان معيناً معلوماً عندهم كالوسق،

فصح ضمانه، غير أنه كان بذل مال للسارق، ولا يحل للسارق ذلك، فلعله كان يصح في شرعهم أو كان هذا جعالة، وبذل مال لمن كان يفتش ويطلب[1].

قال الشيخ الطاهر بن عاشور: هذه الآية قد جعلها الفقهاء أصلاً لمشروعية الجعل والكفالة وفيه نظر؛ لأن يوسف عليه السلام لم يكن يومئذ ذا شرع حتى يستأنس للأخذ بـ "أن شرع من قبلنا شرع لنا" إذا حكاه كلام الله أو رسوله، ولو قدر أن يوسف عليه السلام كان يومئذ نبياً فلا يثبت أنه رسول بشرع إذ لم يثبت أنه بعث إلى قوم فرعون ولم يكن ليوسف عليه السلام أتباع في مصر قبل ورود أبيه وإخوته وأهلهم. فهذا مأخذ ضعيف[2].

2- أما السنة: فقد جاءت أحاديث كثيرة مصرّحة بمشروعية الضمان منها هذه الأدلة المحققة:

الدليل الأول:

عن النّعمان بن بشير ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من أوقف دابّةً في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن". رواه الدارقطني، وهذا عند بعضهم فيما إذا وقفها في طريق ضيق أو حيث تضر المارّة.

تحقيق الحديث: والحديث رواه أبو جزء، عن السري بن إسماعيل عن الشعبي عن النعمان بن بشير مرفوعاً، وكلاهما ضعيف أعني سرياً، وأبا جزء[3].

الدليل الثاني:

عن حرام بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه فقضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها. رواه مالك في الموطأ وأحمد وأبو داوود وابن ماجه.

تحقيق الحديث: رواه جميع رواة الموطأ فيما علمت مرسلاً، وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب عن ابن شهاب أيضاً هكذا مرسلاً، إلا أن ابن عيينة رواه عن

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 9/ 232.
(2) التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، 1/ 2203.
(3) السنن الصغرى، البيهقي، 3/ 44.

الزهري عن سعيد بن المسيب وحرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فذكر مثله بمعناه وجعل مع حرام بن سعد سعيد بن المسيب، ورواه ابن أبي ذئب عن ابن شهاب أنه بلغه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم مثل حديث مالك سواء، ولم يصنع ابن أبي ذئب شيئاً؛ لأنه أفسد إسناده، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن حرام بن محيصة عن أبيه عن النبي ﷺ ولم يتابع عبدالرزاق على ذلك.

قال محمد بن يحيى: اجتمع مالك الأوزاعي ومحمد بن إسحاق وصالح بن كيسان وابن عيينة على رواية هذا الحديث عن الزهري عن حرام، لم يقولوا: عن أبيه إلا معمراً، فإنه قال فيه: عن أبيه فيما حدثنا عنه عبدالرزاق، إلا أن ابن عيينة جمع إلى حرام سعيد بن المسيب.

قال ابن عبد البر: هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور أرسله الأئمة وحدَّث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل، وقد زعم الشافعي أنه تتبع مراسيل سعيد بن المسيب فألفاها صحاحاً، وأكثر الفقهاء يحتجون بها وحسبك باستعمال أهل المدينة وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث[1].

شرح وبيان: قال مالك رضي الله عنه: وما أفسدت المواشي والدواب من الزروع والحوائط بالليل، فضمان ذلك على أهلها، وما كان بالنهار فلا شيء على أصحاب الدواب، ويقوم الزرع الذي أفسدت بالليل على الرجاء والخوف.

قال: والحوائط التي تحرس والتي لا تحرس سواء، والمحظر عليه وغير المحظر سواء يغرم أهلها ما أصابت بالليل بالغاً ما بلغ وإن كان أكثر من قيمتها، قال مالك: فإذا انفلتت دابة بالليل فوطئت على رجل نائم لم يغرم صاحبها شيئاً، وإنما هذا في الحوائط والزرع.

الدليل الثالث:

روى أبو أمامة أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: "إن الله تعالى قد أعطى كل

(1) التمهيد لابن عبد البر، 11/ 81.

ذي حق حقه فلا وصية لوارث، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها، والعارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم، والزعيم الضمين".

تحقيق الحديث: رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي، وفيه إسماعيل بن عياش رواه عن شامي وهو ابن حنبل بن مسلم سمع أبا أمامة وضعفه ابن حزم بإسماعيل ولم يصب، وهو عند الترمذي في الوصايا أتم سياقاً واختصره ابن ماجه، وله في النسائي طريقان من رواية غيره إحداهما من طريق أبي عامر الوصابي، والأخرى من طريق حاتم بن حريث كلاهما عن أبي أمامة، وصححه ابن حبان من طريق حاتم هذه، وقد وثقه عثمان الدارمي[1].

الدليل الرابع:

وروى قبيصة بن المخارق أن النبي ﷺ قال: " لا تحل الصدقة إلا لثلاثة، فذكر رجلاً تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك فأباح له الصدقة حتى يؤدي ثم يمسك. الترغيب.

في رواية أخرى: إن المسألة لا تصلح إلا لثلاث: لذي فقر مدقع، أو لذي غرم مفظع، أو لذي دم موجع.رواه أبو داوود والبيهقي بطوله واللفظ لأبي داوود[2].

قال ابن عبد البر: الدم الموجع الحمالة في دم الخطأ والفقر المدقع الذي أفضى بصاحبه إلى الدقعاء وهي التراب، كأنه ألصق ظهره بالأرض من الفقر، وهو مثل قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿١٦﴾﴾ [البلد: 90/ 16] وقد فسرنا معنى المسكين والفقير فيما تقدم من حديث أبي الزناد[3]. فدل على أن الحمالة قد لزمته.

عن عيسى بن صدقة ثم قال: دخلت أنا وأبي وإمام الحي على أنس بن مالك فقالوا له: حدثنا حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ ينفعنا الله به قال: مات رجل فجاء رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله أتصلي عليه؟ فقال: هل عليه دين؟ قلنا: نعم قال: أفيضمنه منكم أحد حتى أصلي عليه؟ قالوا: لا قال: فما ينفعكم أن أصلي على رجل

---

(1) تلخيص الحبير، 3/ 47.

(2) الترغيب والترهيب، المنذري، 1/ 335.

(3) التمهيد، ابن عبد البر، 18/ 329.

مرتهن في قبره حتى يبعثه الله يوم القيامة فيحاسبه، ورواه أبو الوليد الطيالسي عن عيسى فأدخل بينه وبين أنس بن مالك عبد الحميد بن أبي أمية أبو الحسن بن عبدان[1].

دلالة الحديث: يستفاد من قوله ﷺ: "أفيضمنه منكم أحد حتى أصلي عليه؟ أن الضمان مشروع ولو لم يكن مشرعاً لما قال رسول الله ﷺ: "أفيضمنه منكم أحد.."؟

3- الإجماع: وأما الإجماع فإن أحداً من العلماء لم يخالف في صحة الضمان، وإن اختلفوا في فروع، منه ويقال فيه: زعيم وضمين وحميل وكفيل وقبيل والكل بمعنى واحد، وقد أجمع الفقهاء على أنّ الدّماء والأموال مصونة في الشّرع، وأنّ الأصل فيها الحظر، وأنّه لا يحلّ دم المسلم ولا يحلّ ماله إلّا بحقّ.

والضمان معاملة صحيحة دل عليه الخبر والإجماع ومعناه تضمين الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالباً به مع الأصيل ولها أركان وشروط:

أركان الضمان

خمسة وهي: لما كان الضمان نسبة تستدعي ضامناً ومضموناً وهو الحق، ويقال مضمون به أي: بسببه ومضموناً له وهو صاحب الحق. وصيغة إن عدت ركناً قياساً على البيع وغيره فتكون ركناً خامساً.

وأما من يرى أنها دليل على الماهية التي الأركان أجزاؤها والدليل غير المدلول فهي غير ركن. ولكل ركن من هذه الأركان شروط:

الركن الأول: الضامن:

قال ابن جزي: والضامن وهو كل من يجوز تصرفه في ماله فلا يجوز ضمان السفيه ولا الصغير ولا المرأة فيما زاد على ثلث مالها إلا بإذن زوجها[2].

ومن شروطه أن يكون من أهل التبرع: وتفصيل هذا أنّ الضمان لا يصح كالصبي والمجنون والسفيه والمريض في زائد الثلث وإن أجيز فعطية من الوارث كالوصية،

(1) سنن البيهقي الكبرى، 6/ 75.

(2) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 214.

ومنها ما يصح ولا يلزم كالزوجة في زائد الثلث، وإن حملت الصحة على اللزوم كما عبر به في الشامل زال الإشكال من أصله.

ويجوز لكل واحد من الزوجة والمريض أن يضمن فيما لم يزد على ثلث ماله فأقل ولو قصدت ضرر الزوج، وإن جاوز الثلث فللزوج ردُّ الجميع إلا أن يزيد يسيراً كالدينار وما خف مما يعلم أنها لم تقصد به ضرراً فيمضي الثلث مع ما زادت. وإن ضمنت زوجها، وللوارث رد ما زاد على الثلث فقط ولو له هو خلافاً لدعوى بعضهم أن له رد الجميع أو بطلانه معللاً بأنه كالعطية له، ويمكن أن نلخّص شروط الضامن فيما يلي:

شروط الضامن:

أولاً: أن يكون بالغاً، فلا يصح للصبي أن يضمن غيره.

ثانياً: أن يكون عاقلاً فلا تصح كفالة المجنون.

ثالثاً: ألا يكون محجوراً عليه لسفه، فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره.

رابعاً: ألا تكون امرأة متزوجة إذا رأت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن زوجها، فإذا تكفلت المرأة بمقدار يساوي ثلث مالها فإن كفالتها تصح ولو لم يأذن زوجها، ومثل ذلك ما إذا تصدقت أو وهبت أو نحو ذلك فإن تصرفها ينفذ في مقدار الثلث فقط، فإن فعلت أكثر من ذلك من دون إذن زوجها فإن له الحق في رد كل ما تصرفت فيه.

خامساً: ألا يكون مريضاً (خطراً) إذا أراد أن يضمن في أكثر من ثلث ماله فإذا ضمن المريض في أكثر من الثلث بشيء يزيد على الدينار فإن ضمانه لا ينفذ إلا إذا أجازته الورثة.

تنبيه: إن الشرط الرابع والخامس من شروط النفاذ لا من شروط الصحة، فإن الكفالة من دونها تصح بغير إذن سيده، فإن ضمانه يصح ولا ينفذ إلا إذا أجازه السيد وإذا عتق العبد، فإن الضمان يلزمه بعد العتق.

سادساً: ألا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله فمن كان عليه دين يستغرق جميع ماله فإن كفالته لا تصح ولا يكون أهلاً للتبرع.

عدم الرجوع عن الضمان:

"من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع" وبه قال الحسن؛ لأنّه من الالتزام وإن ألزم نفسه فهو ملزم.

قوله: "فليس له أن يرجع" لهذا القول احتمالان ذكرهما ابن حجر فقال:

(الاحتمال الأول)- يحتمل أن ليس عن الكفالة فهي لازمة له وقد استقر الحق في ذمته.

(الاحتمال الثاني)- ويحتمل أن يريد فليس له أن يرجع في التركة بالقدر الذي تكفل به والأول أليق بمقصوده؛ ووجه الأخذ منه أنه لو كان لأبي قتادة أن يرجع لما صلى النبي ﷺ على المدين حتى يوفي أبو قتادة الدين لاحتمال أن يرجع يكون قد صلى على مدين دينه باق عليه فدل على أنه ليس له أن يرجع[1].

الركن الثاني- المضمون له:

ولا يشترط معرفته بل لو مات من عليه ديون لا يدري كم هي وترك مالاً لا يدري كم هو، فتحمل بعض ورثته بدينه نقداً أو إلى أجل على أن يخلي بينه وبين ماله، فإن كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله، وإن كان نقصاً فعليه وحده فذلك جائز؛ لأن ذلك فيه على وجه المعروف وطلب الخير للميت ولورثته.

وأما إن كان له الفضل بعد وفاء الدين وعليه النقصان له فلا يجوز؛ لأنه غرر وغير وجه من الفساد، قال: ولو كان وارثاً واحداً كان جائزاً، فإن طرأ عليه غريم لم يعلم به فعليه أن يغرم له، ولا ينفعه قوله: "لم أعلم به وأنا تحملت بما علمت".

وورد في المدونة: إن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضي لفلان على فلان أو قال: أنا كفيل لفلان بما له على فلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب، لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان؛ لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه.

---

(1) فتح الباري، ابن حجر، 4/ 474.

- قال مالك: من أدى عن رجل حقاً لزمه بغير أمره فله أن يرجع عليه.

- قال ابن القاسم: من تكفل عن صبي بحق قضي به عليه فأداه عنه بغير أمر وليه فله أن يرجع به في مال الصبي، وكذلك لو أدى عنه ما لزمه من متاع كسره أو أفسده أو اختلسه؛ لأن ما فعل الصبي من ذلك يلزمه. وهو قول مالك. وكذلك إذا كان الصغير الجاني ابن سنة فصاعداً.

وذهب الحنفية والشافعية في الأصح عندهم إلى اشتراط كون المضمون له معلوما للضامن، سواء كان الضمان منجزاً أو معلقاً أو مضافاً، فإن كان مجهولاً له كما لو قال: أنا كفيل بما يحصل من هذا الدلّال من ضرر على الناس، لم يصح الضمان؛ لتفاوت الناس في استيفاء حقوقهم تشديداً وتسهيلاً، وليعلم الضامن هل هو أهل لإسداء الجميل إليه أو لا، ثم إن أبا حنيفة ومحمداً يشترطان أن يكون المضمون له حاضراً في مجلس العقد -بنفسه أو بنائبه- فلو كفل الكفيل لشخص غائب عن المجلس، وبلغه الخبر فأجاز، لا تصح الكفالة عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر بالمجلس؛ لأن في الكفالة معنى التمليك، والتمليك لا يحصل إلا بإيجاب وقبول، فلا بد من توافره لإتمام صيغة العقد، وعن أبي يوسف روايتان: الراجحة منهما تجيز الكفالة للغائب عن المجلس ولا تحتاج إلى قَبوله، ومع ذلك فقد اشترط أيضاً أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل؛ لأن الكفالة شرعت لتوثيق الدَّين، فإذا كان المكفول له مجهولاً، فلا يتحقق مقصود الكفالة[1].

وذهب فقهاؤنا المالكية إلى أن جهالة المكفول له لا تضر، والكفالة صحيحة، فإذا قال الضامن: أنا ضامن الدين الذي على زيد للناس- وهو لا يعرف عين من له الدين- صحت الكفالة، لحديث أبي قتادة، فقد كفل أبو قتادة دين الميت دون أن يعرف المكفول له.

الدليل:

عن سلمة بن الأكوع ﷺ قال: كنا جلوساً عند النبي ﷺ إذ أتي بجنازة فقالوا: صل عليها، فقال: " هل ترك شيئاً؟" قالوا: لا، قال: " فهل عليه دين؟" قالوا: نعم،

---

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، 5/ 100.

ثلاثة دنانير، قال: "صلوا على صاحبكم"، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعليَّ دينه فصلى عليه.

فائدة الدليل: ويستفاد من الحديث أن الدين يسقط بالضمان جملة، لأنه لولم يسقط عن الميت وينتقل إلى ذمة أبي قتادة لما كانت الحال إلا واحدة، وامتناع رسول الله ﷺ قبل ضمان أبي قتادة لدينه ثم صلاته ﷺ عليه بعد ضمان أبي قتادة برهان صحيح على أن الحال الأولى، وأن الدين الذي لا يترك به وفاء قد بطل وسقط بضمان الضامن، ولزم ذمة الضامن بقول أبي قتادة الذي أقره عليه النبي ﷺ دينه، فصح أن الدين على الضامن بعد لا على حسنة عنه.

- وفيه جواز الضمان بغير محضر الطالب الذي له الحقُّ، وإذ قد سقط الدين بالضمان كما ذكرنا فلا يجوز رجوعه بعد سقوطه بالدعوى الكاذبة بغير نص ولا إجماع.

الرّكن الثالث: المضمون عنه:

اشترط بعض الفقهاء أن يكون المضمون عنه معلوماً للكفيل، واشترط بعضهم رضا المضمون عنه، واشترط بعضهم كذلك أن يكون المضمون عنه قادراً على الوفاء بالمضمون به، وهذا بيانه وتفصيله:

(أ)- كون المكفول عنه معلوماً للكفيل: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية في الأصحّ والحنابلة، إلى عدم اشتراط معرفة الكفيل للمكفول عنه للحديث المتقدّم، فإنّ النّبي ﷺ أقر الكفالة من غير أن يسأل الضامن هل يعرف المكفول عنه أو لا؟ ولأنّ الضمان تبرّع بالتزام مال، فلا يشترط معرفة من يتبرع عنه به كالنذر؛ ولأنّ الواجب أداء حقّ فلا حاجة لمعرفة ما سواه.

(ب)- رضا المضمون عنه بالضمان: اتفق الفقهاء على أنّه لا يشترط لصحة الكفالة رضا المضمون عنه أو إذنه، بل تصحّ مع كراهته لذلك، ففي الحديث السابق أقر النبيّ ﷺ كفالة أبي قتادة رضي الله عنه دين الميّت، والميّت لا يتأتى منه رضا ولا إذن، ولأنّ عقد الكفالة التزام المطالبة، وهذا الالتزام تصرّف في حقّ نفسه، وفيه نفع للطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب، لأنّ ضرره بثبوت الرّجوع، ولا رجوع عليه؛ لأنّه عند أمره، وعند أمره يكون قد رضي به، ولأنّ قضاء دين الغير بغير إذنه جائز فالتزامه أولى، وكما يصحّ الضمان عن الميّت اتّفاقاً وإن لم يخلف وفاءً، ويترتب على ذلك أنّ

الضمان يصحّ إذا كانا المضمون عنه صبيّاً أو مجنونًا أو غائباً؛ لأنّ الحاجة إلى الضمان تظهر غالباً في مثل هذه الأحوال.

(ج)- قدرة المضمون عنه على تنفيذ محلّ الالتزام: لا يشترط لصحة الكفالة أن يكون المكفول عنه قادراً على تسليم المكفول به، فيصحّ الضمان عن كلّ من وجب عليه حقّ، حيّاً كان أو ميّتاً، مليئاً أو مفلساً، ترك ضامناً بهذا الدين أو لم يترك، فقد جاء نص الحديث مبيّناً ذلك: " أقر النبيّ ﷺ الكفالة عن ميّت لم يترك وفاءً ولا كفيلاً". ويؤيّد ذلك أيضاً صحة إبراء المتوفى عن دين وإن لم يترك مالاً، وصحة التبرّع بالأداء عنه.

الركن الرابع: المضمون ويطلق عليه المحل:

يشترط في المال المضمون به أن يكون ديناً، فلا تصح الكفالة في الأمانات - كالعين المستعارة والعين المودعة - وكذا مال المضاربة والشركة، فإذا استعار سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمنه في تلك السلعة فإنه لا تصح، وكذا لو أودع عند آخر وديعة أو مالاً يعمل به مضاربة، نعم يصح أن يأتي بضامن يضمن قيمتها له إذا فقدت بسبب تعدٍّ أو تفريط في المحافظة عليها، وإذا فرط المستعير في العارية أو الشريك في مال شريكه أو أتلفه بتعديه لزم الضامن قيمة ما أتلفه المضمون.

ويشترط في الدَّين أن يكون لازماً أو يؤول إلى اللزوم، فمثال اللازم الذي يصح ضمانه دين القرض وثمن السلعة المبيعة، فإذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل وأتى بضامن ثمنها، فإنه يصح ضمانه دين القرض، فإذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجَّل وأتى بضامن من ثمنها فإنه يصح ويلزم، ومثل ذلك ما إذا استأجر أرضاً بأجرة معلومة فإنه يصح الضمان ويلزم.

(ب)- ومثال الدَّين غير اللازم الذي لا يصح ضمانه دين الصبي بغير إذن وليّه والسفيه المحجور عليه على التفصيل المتقدم، ودين الرقيقي بغير إذن سيده، ودين المكاتب، فإذا أتى بضامن فإنه لا يصح؛ لأن دينه لازم، إذ يجوز له أن يبطل عقد الكتابة، فهذا الدين لا يصح ضمانه، لأنه لا يلزم المدين أن يفي به.

(ب)- ومثال الدَّين الذي لا يلزم في الحال ولكن يلزم في المال دين الجُعْل، فإن

من جعل لآخر جعلاً على عمل يعمله، فإن الجعل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل، فيصح ضمانه؛ لأنه وإن لم يلزم في الحال لكن يلزم في المآل، فإذا قال شخص لآخر: إن جئتني بِجِمالي الضالة فلك عشرة جنيهات وأتى له بضامن يضمنه فيها يصح ولو لم يشرع في العملِ؛ لأنه إن جاء ثبت له المبلغ في ذمة الأصيل، فكذلك في ذمة الكفيل، وإن لم يأت بها لم يثبت له شيء، وهذا هو الراجح، وبعضهم يقول: دين الجعل قبل الشروع في العمل كدين الكتابة لا تصح كفالته.

ويصح ضمان الدَّين الحال مؤجلاً، كما إذا كان لزيد عشرة جنيهات عند عمرو وحل موعد سدادها، فإنه يجوز لخالد أن يقول لزيد: أجل أو شهرين أو نحو ذلك وأنا ضامن لك وذلك الدين وإنما يصح ذلك إذا تحقق واحد من أمرين:

أحدهما: أن يكون المدين موسراً وقت الضمان، وذلك لأنه يكون التأجيل سلفاً جرَّ منفعة وهو ممنوع، وذلك لأن صاحب الدين في الحالة الأولى ضامن لحقه وقادر على أخذه، فإذا أجل بضامن لا تكون له فائدة من الضامن فرضاؤه بمد الأجل بمنزلة القرض من دون منفعة تعود عليه.

أما إذا كان المديون معسراً فإن صاحب الدين لم يكن قادراً على أخذ دينه، فإذا أجل له الدين نظير انتفاعه بالضامن فإنه يكون قد أسلفه بفائدة.

ثانيهما: ألا يكون المديون موسراً وقت الضمان ولكن ضمنه مدة لا يتصور أن يطرأ عليه فيها يسر، بل معسراً إلى انتهائها، وذلك أن صاحب الدين يجب عليه أن ينتظر إلى ميسرته بطبيعته فالضمان لم يفده شيئاً.

أما إذا أيسر في أثناء المدة فإنه لا يجوز، فإذا كان لشخص آخر عشرة حل موعد دفعها اليوم فطلب منه أن يؤجلها له ثلاثة أشهر بضمانة الغير؛ فإن كان للمديون ما يسد به العشرة قبل حلول الأجل عادة فإن الضمان يصح.

أما إذا أيسر بعد شهر أو شهرين كأن كان مستحقاً في وقت ينتظر الحصول على غلته أو موظفاً بوظفيته ينتظر قبض راتبها، فإن الضمان لا يصح، وذلك لأن صاحب الدين في هذه الحالة يكون قد أجل دينه في نظير أنه ينتفع بالضامن المدة التي يكون فيها معسراً، وقد يقال: انتفع في الصورة الأولى بالضامن في مدة الإعسار جميعها بأيِّ فرق.

وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالا كما إذا كان لشخص دين عند آخر مؤجلاً إلى شهرين مثلاً فقال له المدين: إنه تنازل عن الأجل وصار الدين حالاً ثم جاء له ضامن يضمنه وهذه الصورة غير عملية، إذ لا يعقل أن يتنازل المديون عن المدة التي يحل فيها دينه ثم يأتي بضامن خوفاً من المماطلة.

ولا يشترط في المضمون به أن يكون معينا فإذا قال شخص لآخر: داين فلاناً وأنا ضامن له. فإنه يصح الضمان فيما داينه بينه أو إقراره لا يكون حجة على الضامن، وهل ضمان جميع ما استدانه مهما بلغ قدره أو يلزمه ضمان ما يعامل له مثله فقط؟ للضامن في هذه الحالة أن يرجع عن الضمان (قبل المعاملة لا بعدها) فإن عامله في البعض لزم الضمان فيما عامل به فقط.

الركن الخامس- الصيغة:

ذهب فقهاؤنا المالكية إلى أنّ صيغة الكفالة تتمّ بإيجاب الضامن وحده، ولا تتوقف على قبول المكفول له؛ لأنّ الضمان مجرد التزام من الضامن بأداء الدين لا معاوضة فيه، بل هو تبرّع ينشأ بعبارته وحده، فيكفي فيه إيجاب الضامن.

شروط الصيغة:

يشترط فيها أن تدل على الحفظ والحياطة عرفاً، قال علماؤنا: إذ قال الرجل: تحملت أو تكفلت أو ضمنت أو وأنا حميل لك أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك عندي أو علي أو إلي أو قبلي ونحو ذلك، فهذه كلها ألفاظ ينعقد بها الضمان[1] أما في الاستعمال فإنّ الصيغة على ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى- أن تذكر لفظ الضمان مطلقاً غير مقيد بما يدلا على أنه ضمان عن المال أو النفس كما إذا قال: أنا ضامن لفلان، ولم يقل: في المال الذي عليه أو في إحضاره بنفسه. وفي هذه الحالة خلاف فبعضهم يقول: إنها تحمل على الضمان بالمال وبعضهم يقول: بل تحمل على الضمان بالنفس.

الحالة الثانية- أن يذكر بلفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون لفظاً، كأن

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 9/ 233.

يقول: أنا ضامن لما على فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان، وهذه الحالة لا خلاف في معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك.

الحالة الثالثة- أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون فيه كأن يقول: أنا ضامن لفلان وينوي دينه أو نفسه وحكم هذه الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق في ذلك؛ لأنه متبرع والأصل براءة ذمته[1].

أنواع الضمان:

قد يكون الضمان منجزاً أو معلقاً أو مضافاً إلى زمن مستقبل، وقد يوصف بأنّه مطلق أو مؤقت أو مقترن بشرط، وهذا تفصيل ذلك وبيانه كما بيّنه الفقهاء، ولهم في هذه الأنواع اختلاف إلّا أنّنا نقتصر بحثنا على مذهبنا، إلّا إذا دعت الضرورة التطرق إلى المذاهب الأخرى فلا ضير في ذلك، وقولنا: اقتصار على مذهبنا لا يعني استهانة بالمذاهب الأخرى وإنّما طبيعة بحثنا تحتم علينا ذلك:

- الضمان المنجز:

وهي التي تكون صيغتها خاليةً من التعليق بشرط أو الإضافة لأجل، فمعنى التنجيز: أن يترتب آثار الضمان في الحال بمجرد وجود الصّيغة مستوفيةً شروطها، فإذا قال شخص لآخر: أنا ضامن بدينك على فلان وقبل الدائن الضمان-على رأي من يوجب لتمام الصّيغة قبول الدائن، فإنّ الضامن يصير مطالباً بأداء الدين في الحال إذا كان الدين حالاً.

أما إذا كان الدين مؤجلاً فيثبت الدين أو المطالبة به في ذمة الكفيل بصفته من الحلول والتأجيل متى كانت صيغة الكفالة مطلقةً غير مقترنة بشرط يغيّر من وصف الدين.

- الضمان المعلق:

وهي التي يعلق وجوده على وجود شيء آخر، كما إذا قال شخص للمشتري: أنا

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3/ 230.

ضامن لك بالثمن إذا استحق المبيع، فإذا كان الشيء الذي علّق به الضمان موجوداً وقت التعليق، فإنّ الضمان ينعقد منجزاً، وذلك كما لو قال الضامن للدائن: إذا أفلس فلان فأنا ضامن لك بهذا الدين، ثم تبين أنّ فلاناً هذا كان قد أفلس فعلاً وقت إنشاء الضمان.

وعند فقهائنا المالكية: فإنّ الضمان يكون صحيحاً إذا علّق على الشّروط الملائمة، ولا يكون صحيحاً إذا علّق على شرط غير ملائم.

- الضمان المضاف:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إضافة الضمان بالمال إلى أجل مستقبل كأن يقول الضامن: أنا ضامن لك هذا المال أو هذا الدين ابتداءً من أول الشهر القادم، وفي هذه الحالة لا يكون ضامناً إلا في ذلك الوقت، أما قبله فلا يعدّ ضامناً ولا يطالب بالمال، وإذا توفّي قبل الوقت المحدد لا يؤخذ الدين من تركته.

وذهب فقهاؤنا المالكية إلى صحة إضافة الضمان إلى زمن مستقبل معلوم، وحينئذ لا يطالب الضامن إلا إذا حل الأجل، وكذلك يصحّ الضمان إذا أضيفت إلى أجل مجهول جهالةً غير فاحشة، كخروج العطاء، ولكنّ القاضي يضرب له أجلاً بقدر ما يرى، وعندئذ لا يترتب على الكفالة أثرها إلا بحلول الأجل الذي أضيفت إليه

- الضمان المؤقت:

توقيت الضمان معناه: أن يكفل الضامن الدين مدةً معلومةً محددةً، فإذا انقضت تلك المدة يبرأ بعدها من التزامه وينتهي الضمان، وذلك مثل قول الضامن: أنا ضامن بنفس فلان أو بدينه من اليوم إلى نهاية هذا الشهر، فإذا انقضى الشهر برئت من الكفالة، ذهب فقهاؤنا المالكية إلى جواز توقيت الكفالة في إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المدين موسراً ولو في أول الأجل فقط.

الحالة الثانية: أن يكون معسراً، والعادة أنّه لا يوسر في الأجل الذي ضمن الضامن إليه، بل بمضيّ ذلك الأجل عليه وهو معسر، فإن لم يعسر في جميعه، بل أيسر في أثنائه كبعض أصحاب الغلات والوظائف، كأن يضمنه إلى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين، فلا يصحّ؛ لأنّ الزمن المتأخر عن ابتداء يساره يعدّ فيه صاحب

الحقّ مسلّفاً، لقدرة ربّ الحقّ على أخذه منه عند اليسار، هذا قول ابن القاسم بناء على أنّ اليسار المترقب كالمحقق، وأجازه أشهب، لأنّ الأصل استصحاب عسره.

مسألة فقهية:

ما القصد كفالة بالنفس وكفالة المال؟ وفي هذا السؤال الحديث عن مسألتين:

الأولى: كفالة النفس:

وهي التزام الكفيل بإحضار المكفول إلى المكفول له أو إلى مجلس الحكم أو نحو ذلك، وفي هذه الحالة يتحد المكفول به والمكفول عنه، وقد اختلفت كلمة الفقهاء في حكم الكفالة بالنفس وفي مضمونها، وذلك على التفصيل التالي:

(أ)- حكم الكفالة بالنفس:

ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة إلى أنّ الكفالة بالنفس صحيحة، وهذا مذهب شريح والثوريّ والليث بن سعد وغيرهم، لقوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: 12/ 66] ولما رواه حمزة بن عمرو الأسلميّ: أنّ عمر ﷺ بعثه مصدّقاً، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مئة جلدة، فصدقهم، وعذره بالجهالة".

قال ابن حجر: استفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان، فإنّ حمزة بن عمرو الأسلمي صحابيّ، وقد فعله، ولم ينكر عليه عمر مع كثرة الصحابة حينئذ.

وروى البخاريّ كذلك قول جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود في المرتدين: استتبهم وكفّلهم، فتابوا وكفلهم عشائرهم، قال ابن حجر: قال ابن المنير: أخذ البخاريّ الكفالة بالأبدان في الدّيون من الكفالة بالأبدان في الحدود بطريق الأولى، والكفالة بالنفس قال بها الجمهور، والمذهب عند الشافعية صحة كفالة البدن في الجملة للحاجة إليها واستؤنس لها بقوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: 12/ 66].

(ب)- ضمان المال:

الضمان كما علمنا هو ضمّ ذمّة الضّامن إلى ذمّة المضمون عنه في التزام الحقّ، والفرق بين الضّمان والحمالة، هو أنّ الحمالة ضمان الدّية وغيرها لإصلاح ذات البين، والضّمان يكون في ذلك وفي غيره، فالضّمان أعمّ من الحمالة، وكان لفقهائنا تفصيل في مسألة أرى إثباته من الأهمية بمكان؟ إذ بيّنوا كلّ الحالات التي يكون عليها ضمان المال.

الحالة الأولى: وَمَنْ ضمن عن رجل مالاً وهو لا يعرف قدره لزمه ما قامت به البينة عليه، ومن قال لرجل عامل فلاناً وأنا ضامن لما تعامله به لزمه ما ثبت عليه مما يعامل به مثله. ولا تجوز الحمالة في شيء من الحدود والقصاص ولا الجراح التي فيها قصاص، ولا بأس بالضمان في الجراح التي يؤول حكمها إلى المال وضمان الوجه إن لم يشترط البراءة من ضمان المال فهو ضامن له على حسبه لو ضمن المال، ولو اشترط البراءة من المال فقال: أنا كفيل بوجه فلان ولا شيء علي من الحق الذي هو عليه ولم يأت به لم يلزمه شيء من ذلك الحق، ومن ضمن لرجل وجه رجل إلى أجل ولم يشترط البراءة من المال في دين يدعيه عليه، فإن أتى به في الأجل أو بعده وجمع بينه وبين صاحبه وأشهد عليه بذلك فقد برئ من ضمانه، وليس عليه أن يحضره مجلس الحاكم إلا أن يشترط ذلك في ضمانه، وإن لم يأت به ضمن ما ثبت عليه.

الحالة الثانية: وَمَنْ ضمن وجه رجل بدين عليه إلى أجل فمتى أتى به بعد افتراقهما فقد برىء، وإن لم يأت به عند الأجل ضرب له فيه أجل بعد أجل، كما لو ضمن المال وغاب المضمون عنه، فإن لم يأت به ضمن المال إن كان المضمون وجهه قد غاب غيبة بعيدة أو أفلس أو مات عن غير شيء. وإن كان مع المضمون عنه مال بيع من ماله ما يتأدى منه حق المضمون له وبرئ الضامن. فإن قصر ماله عن وفاء الدين رجع ما بقي على الضامن.

الحالة الثالثة: وَمَنْ ضمن على رجل مالا فليس عليه تبعة حتى يستبرئ مال المديان، فإن كان له مال قضي دينه من ماله وبرئت ذمة المتحمل، فإن لم يكن له مال غرم الحميل، وقد كان مالك يقول في الضامن والمضمون عنه: إن للطالب أن يأخذ

أيهما شاء بحقه، فعلى هذا القول لرب الحق أن يطالب الضامن والمضمون عنه فإن أداه المضمون عنه سقط عن الضامن، وإن أدى الضامن رجع به على المضمون عنه، وهو قول جماعة من أهل العلم، ثم رجع مالك فقال: لا تبعة للطالب على الضامن حتى لا يوجد للمضمون عنه مال ويتلوم عليه لفلس لحقه أو لانقطاع غيبه أو لموته عن شيء يتركه فحينئذ يتبع الضامن.

الحالة الرابعة: وَمَنْ ضمن عن رجل مالاً لزمه بغير إذنه لم يكن له مطالبته به قبل أدائه، فإن أداه عنه كان له أن يرجع به عليه، ومن ضمن عن رجل مالاً بغير إذنه فللضامن أن يطالب الذي عليه المال إن كان حالاً بأدائه إلى ربه ليبرأ الضامن من ضمانه أو من يأمن فلسه، وإذا تحمل رجل يدين لرجل على رجل وفلس من عليه الحق وضرب المتحمل بدينه مع غرمائه في مال الغريم ولم يكن في ذلك وفاء من حقه رجع المتحمل له على الحميل بباقي ماله وأخذه منه، فمتى ثاب للمفلس مال قام الحميل فضرب مع غرمائه بقدر ما غرم عنه يكون في ذلك كغريم من الغرماء ويتلوم على الضامن إذا كانت غيبة المتحمل عنه قريبة مرجوة، فإن غاب غيبة انقطاع غرم إليه ما تحمل به، ومن ضمن عن رجل مالاً إلى أجل فمات الضامن من قبل حلول الأجل، فعلى قول مالك الأول يؤخذ المال كله من تركة الضامن الميت فيدفع الى رب المال، ويرجع ورثة الضامن على المضمون عنه إذا حل الأجل، وعلى القول الآخر يوقف من مال الضامن بقدر الحق حتى يحل الأجل، فإن أمكن أخذ المال من الغريم لم يكن إلى ما وقف سبيل، وإن لم يمكن أخذ المال من الغريم دفع ما وقف من مال الضامن من الميت إلى رب الحق، واتبع ورثة الضامن الغريم بذلك، وإن مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل أخذ المال من تركته وبرئ الضامن، وإن لم يكن له مال لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحل الأجل، ومن باع من رجلين سلعة لدين فكتب عليهما أن كل واحد منهما ضامن حيهما عن ميتهما ومليهما عن معدمهما، ومات أحد الرجلين والآخر حاضر أو غائب، وشاء رب الحق أن يأخذ حقه أجمع من الميت وذلك قبل حلول الأجل، فذلك له؛ لأن الميت إذا مات حل ما عليه من الديون، فإن أخذ من مال الميت ما عليهما جميعاً اتبع ورثة الميت شريك الميت بنصف ذلك إذا حل الأجل، والفلس مثل الموت ههنا، ويضرب للغريم مع

غرماء المفلس بما عقد عليهما جميعاً، فإن استوفى حقه رجع المفلس على شريكه بما أخذ في نصيبه عند حلول الأجل[1].

- **أما حكم ضمان المال**: فإن الفقهاء متفقون على أنه إذا عدم المضمون أو غاب أن الضامن غارم، واختلفوا إذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما موسر:

(أ)- فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق للطالب أن يؤاخذ من شاء من الكفيل أو المكفول.

(ب)- وقال مالك في أحد قوليه: ليس له أن يأخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه وله قول آخر مثل قول الجمهور.

وقال أبو ثور: الحمالة والكفالة واحدة ومن ضمن عن رجل مالا لزمه وبرىء المضمون، ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة.

ومن الحجة لمن رأى أن الطالب يجوز له مطالبة الضامن كان المضمون عنه غائباً أو حاضراً غنياً أو عديماً حديث قبيصة بن المخارقي قال: تحملت حمالة فأتيت النبي ﷺ فسألته عنها فقال: نخرجها عنك من إبل الصدقة يا قبيصة، إن المسألة لا تحل إلا في ثلاث، وذكر رجلاً تحمل حمالة رجل حتى يؤديها.

ووجه الدليل من هذا أن النبي ﷺأباح المسألة للمتحمل دون اعتبار حال المتحمل عنه.

وأما محل الكفالة فهي الأموال عند جمهور أهل العلم لقوله ﷺ "الزعيم غارم" أعني: كفالة المال وكفالة الوجه، وسواء تعلقت الأموال من قبل أموال أو من قبل حدود، مثل المال الواجب في قتل الخطأ أو الصلح في قتل العمد أو السرقة التي ليس يتعلق بها قطع وهي ما دون النصاب أو ذلك.

وروي عن أبي حنيفة إجازة الكفالة في الحدود والقصاص أو في القصاص دون الحدود وهو قول عثمان البتي أعني كفالة النفس.

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ص: 398- 399.

- وأما وقت وجوب الكفالة بالمال أعني مطالبته بالكفيل، فأجمع العلماء على أن ذلك بعد ثبوت الحق على المكفول إما بإقرار وإما ببينة.

- وأما وقت وجوب الكفالة بالوجه فاختلفوا هل تلزم قبل إثبات الحق أم لا؟

(أ)- فقال قوم: إنها لا ضمان قبل إثبات الحق بوجه من الوجوه، وهو قول شريح القاضي والشعبي، وبه قال سحنون من أصحاب مالك.

(ب)- وقال قوم: بل يجب أخذ الكفيل بالوجه على إثبات الحق، وهؤلاء اختلفوا متى يلزم ذلك وإلى كم من المدة يلزم؟ وللعلماء تفاصيل في المسألة تستحسن الرجوع إليها في مظانها[1].



(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 223.

مبحث في قاعدة الالتزامات

وأما قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية فخلاصتها: أن الشخص إذا ما وعد غيره عدة بقرض أو يتحمل وضيعة عنه- أي: خسارة- أو إعارة أو نحو ذلك مما ليس بواجب عليه في الأصل، فهل يصبح بالوعد ملزماً ويقضي عليه بموجبه إن لم يف له، أو لا يكون ملزماً؟

اختلف فقهاء المالكية في ذلك على أربعة آراء: قد فصلها الحطاب في رسالته في الالتزامات، ونقلها عنه الشيخ محمد عليش في فتاواه المسماة[1]. في بحث مسائل الالتزام:

فمنهم من يقول: يقضي بالعدة مطلقاً أي: أنها ملزمة له.

ومنهم من يقول: لا يقضي بها مطلقاً أي: أنها غير ملزمة.

ومنهم من يقول: إن العدة تلزم الواعد فيقضي بها إذا ذكر لها سبب، وإن لم يباشر الموعود ذلك السبب، كما لو قال لآخر: إني أعيرك بقري ومحراثي لحراثة أرضك، أو أريد أن أقرضك كذا لتتزوج، أو قال الطالب لغيره: أريد أن أسافر، أو أن أقضي ديني فأسلفني مبلغ كذا، فوعده بذلك، ثم بدا له فرجع عن وعده قبل أن يباشر الموعود السبب الذي ذكر من سفر، أو وفاء دين، أو حراثة أرض... إلخ- فإن الواعد ملزم ويقضى عليه بالتنفيذ جبراً إن امتنع.

ومنهم من يقول: لا يلزم بوعده إلا إذا دخل الموعود في سبب ذكر في الوعد أي: إذا باشر السبب، كما إذا وعده بأن يسلفه ثمن شيء يريد شراءه...وهذا هو الراجح في المذهب المالكي من بين هذه الآراء[2]. من الأمثلة الّتي ذكرها الحطّاب في الالتزامات:

1- إذا قال له: إن بعتني سلعتك بكذا فقد التزمت لك كذا وكذا، فالشّيء الملتزم به داخل في جملة الثّمن، فيشترط فيه ما يشترط في الثّمن.

(1) فتح العلي المالك، الشيخ عليش، 2/ 225.

(2) التأمين التجاري والبديل الإسلامي، غريب الجمال، ص: 23-24.

2- إذا قال له: إن أسكنتني دارك سنةً، فهذا من باب الإجارة، فيشترط فيه شروط الإجارة، بأن تكون المدّة معلومةً والمنفعة معلومةً، وأن يكون الشّيء الملتزم به ممّا يصحّ أن يكون أجرةً، وأمثال هذه النّصوص كثيرة في كتب الفقه.

ومنها يمكن القول بأنّ الأسباب الحقيقيّة للالتزامات: هي تصرّفات الإنسان الاختياريّة، إلّا أنّ المشتغلين بالفقه في العصر الحديث زادوا على ذلك ثلاثة مصادر أخرى ليست في الحقيقة التزاماً، بل هي إلزام أو لزوم، ولكن يترتّب عليها مثل ما يترتّب بالالتزام باعتبار التّسبّب أو المباشرة، وبيانها كما يلي:

1- الفعل الضّارّ أو الفعل غير المشروع.

2- الفعل الضّارّ الّذي يصيب الجسم أو المال يستوجب العقوبة أو الضّمان.

والأضرار متعدّدة فمنها إتلاف مال الغير، ومنها الجناية على النّفس أو الأطراف، ومنها التّعدّي بالغصب، أو بالسّرقة، أو بالتّجاوز في الاستعمال المأذون فيه، كتجاوز المستأجر، والمستعير، والحجّام، والطّبيب، والمنتفع بالطّريق، ومنها التّفريط في الأمانات كالودائع والرّهون.

ففي كلّ ذلك يصير الفاعل ملزماً بضمان فعله، وعليه العوض في المثليّ بمثله، وفي القيميّ بقيمته، وهذا في الجملة إذ من الإتلافات ما لا ضمان فيه، كمن صال عليه إنسان أو بهيمة ولم يندفع إلّا بالقتل فقتله، كما أنّ من الأعمال المباحة ما فيه الضّمان، كالمضطرّ الّذي يأكل مال غيره، ففيه الضّمان عند غير المالكيّة.

والضّابط في ذلك ما قال الزّركشي: إنّ التّعدّي مضمون أبداً إلّا ما قام دليله، وفعل المباح ساقط أبداً إلّا ما قام دليله، والأصل في منع الضّرر قول النّبيّ ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار" وفي كلّ ما سبق تفصيلات كثيرة ينظر في مصطلحاتها وأبوابها.

فإذا نظرنا إلى مذهب المالكية الأوسع في هذه القضية فإننا نجد في قاعدة الالتزامات هذه متسعاً لتخريج عقد التأمين على أساس أنه التزام من المؤمن للمستأمنين، ولو بلا مقابل على سبيل الوعد أن يتحمل عنه أضرار الحادث الخطر الذي هو معرض له، أي: أن يعوض عليه الخسائر، فقد نص المالكية أصحاب الرأي الرابع، وهو الرأي الأضيق على أنه لو قال شخص لآخر: بع كرمك الآن وإن لحقتك

من هذا البيع وضيعة- أي: خسارة- فأنا أرضيك فباعه بالوضيعة، كان على القائل أن يرضيه بما يشبه ثمن ذلك الشيء المبيع والوضيعة فيه- أي: أن يتحمل عنه مقدار الخسارة- وهو قول ابن وهب، قال أصبغ: وقول ابن وهب هذا هو أحب إلي. قال ابن رشد: لأنها عدة على سبب وهو البيع، والعدة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الأقوال (فتاوى عليش من المحل الآنف الذكر).

ولا يخفى أن أقل ما يمكن أن يقال في عقد التأمين: أنه التزام تحمل الخسائر عن الموعود في حادث معين محتمل الوقوع بطريق الوعد الملزم نظير الالتزام بتحمل خسارة المبيع عن البائع مما نص عليه المالكية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. ويمكن أن يجاب عن ذلك بأمور:

الأول: أن عقد التأمين من عقود المعاوضات، والوعد الملزم من عقود التبرعات، فلا يصح أن يقاس معاوضة على عقد تبرع؛ لاختلافهما في التقعيد.

الثاني: أن العوض في الوعد الملزم معلوم عند الطرفين ابتداء، وأما ما تدفعه الشركة فهو مجهول لا يعلم لكل واحد من الطرفين إلا بعد وقوع الخطر، فلا يصح قياس مجهول على معلوم.

الثالث: الوعد الملزم لا يجب الوفاء به إلا إذا تسبب الموعود بالدخول في الأمر الموعود من أجله، وأما في التأمين فإن المستأمن لا يستحق شيئاً إذا دخل بنفسه فأتلف المؤمن عليه قصداً ويستحق ما سوى هذه الصورة من صور التأمين. فالصورتان مختلفتان في تحقيق المناط فلا يصح القياس، وبيان ذلك أنه في الوعد الملزم إذا تحقق الحكم الوضعي تحقق بعده الحكم التكليفي، وفي التأمين إذا انتفى الحكم الوضعي- وهو: تسبب المستأمن- استحق المبلغ، وإذا ثبت الحكم الوضعي- وهو التسبب من المستأمن- انتفى الاستحقاق.

وخلاصة القول: فإنّ عقد التأمين من العقود التي لم يكن لها وجود في عصور الفقه الإسلامي الأولى، وقد كان ذلك سبباً في كثرة الكلام في حكم هذا العقد في الشريعة الإسلامية وتعدد آراء الباحثين من فقهاء هذا العصر فيه، إلّا أننا نقول: رغم الاختلاف الناشئ بين فقهاء العصر فإنّ الشريعة الإسلامية الصالحة لكلّ زمان ومكان لا تعدم من وجود سبيل يضمن للعامل حقّه، وتقنين قوانين إسلامية غير مستنسخة من

قوانين غيرنا، ولعّل فكرة الضمان أصلح مجال للبحث في القضية المستجدة، على أن نتجنب في هذا التحديد الإجمال والتعميم وأن يتبع على الإغراق في الفرض والتقدير، حتى يجيء الحكم على المعاملة كما تقع في التطبيق العملي، لا كما يرجو لها الباحث أن تكون، وأن يقدم في النهاية بديلاً شرعياً لما عمت به البلوى، تلبية لما احتاج إليه الفرد المسلم (أي: إلى بديل) ملتمساً من شريعته الغراء يحقق له المقصود[1].

---

(1) التأمين التجاري والبديل الإسلامي، غريب الجمال، ص: 13 (بتصرف وزيادة).

مبحث في التأمين على الحياة

مسألة فقهية: التأمين على الحياة:

ورد سؤال في أثناء الدرس في المسجد: هل يعتبر التأمين على الحياة ضمان في الشريعة الإسلامية؟ الرجاء التوسع في الإجابة؛ لأنّ المسألة أصبحت من الضرورات بمكان، وأنّ الناس في حاجة إلى إجابة شافية كافية:

الجواب: كنت قرأت في مجلّة الأزهر مقالاً قيماً للأستاذ محمد الدسوقي تحدّث فيه عن التأمين على الحياة، وفنّد فيه فرية من ادعى أنّ التأمين على الحياة جائز وهي دعوى باطلة، وما زلت محتفظاً بهذا المقال، حتى فتح الله تعالى عليّ ببعض الفتوى من الأزهر الشريف إليكموها بالتفصيل:

أوّلاً: متى ظهرت فكرة التأمين؟ وهل عرفها المجتمع الإسلامي؟ والإجابة عن هذين السؤالين تتطلب منا الوقوف عند نشأة فكرة التأمين:

النشأة التاريخية لفكرة التأمين:

لقد مرت فكرة التأمين منذ عهد قديم بأطوار عدة وأحوال مختلفة، فيرى بعض الباحثين أن فكرة التأمين كانت موجودة ومعمولاً بها في القرن العاشر قبل الميلاد، فقد صدر أول نظام يتعلق بالخسارة العامة في رودس عام 916 قبل الميلاد، حيث قضى بتوزيع الضرر الناشئ من إلقاء جزء من شحنة السفينة في البحر؛ لتخفيف حمولتها على أصحاب البضائع المشحونة فيها.

ويرى فريق آخر من العلماء: أن الإمبراطورية الرومانية كانت أول من ابتدع فكرة التأمين، حيث ألزمت تجار الأسلحة بإرسال أسلحتهم بحراً؛ لتزويد قوات الإمبراطورية بها على أن تقوم الدولة بضمان خسارة التاجر إذا فقدت أسلحته بسبب الأخطار البحرية أو بفعل العدو.

ويكاد المؤرخون يجمعون على أن التأمين البحري هو أسبق أنواع التأمين ظهوراً، حيث كان أول تطبيق عمليٍّ له بشكلٍ تجاريٍّ كان في القرن الثاني عشر الميلادي؛

حيث جرى على عهد تجار مناطق البحر الأبيض المتوسط ممارسة هذا النوع من التأمين.

ويذكر المؤرخ (فيللاني) الذي عاش في القرن الرابع عشر من الميلاد: أن التأمين على المنقولات بحراً بقصد التعويض عن الخسارة التي تنتج من ضياعها في البحار- ظهر في لمبارديا سنة 182م بواسطة جماعة اللومبارد، ثم انتقل بواسطة هذه الجماعة إلى إنجلترة وإلى غيرها من الأقاليم الأوربية، وصدرت الأوامر الحكومية لتنظيم هذا النوع من التأمين، ثم نشأ بعده التأمين ضد الحريق، وقد كان موجوداً في إنجلترة قبل القرن السابع عشر الميلادي على شكل نقابات تعاونية، كانت تعطي إعانة لأعضائها في حال احتراق أملاكهم، وفي منتصف القرن السابع عشر أخذ التأمين ضد الحريق طابعاً تجارياً صدرت به نظم إدارية تختلف باختلاف أوضاع البلدان.

أما التأمين على الحياة، فيقال: بأن أول وثيقة للتأمين عليها صدرت سنة 1583م في إنجلترة، ومع ذلك فقد كان وجوده محدداً جداً، ولم يتخذ قالباً نظامياً معتبراً إلا في سنة 1774م، وقد كان للثورة الصناعية وما صاحبها من ظهور طبقة متوسطة أثر كبير في الإقبال على التأمين على الحياة واتساع نطاق انتشاره.

وفي القرن التاسع عشر بعد أن عمت الثورة الصناعية البلدان الأوربية وتبع ذلك تطور الآلة وانتشارها- ظهرت فكرة التأمين ضد الحوادث؛ نظراً لما كانت تسببه الآلات المتحركة من حوادث القتل، وتعطيل المنافع البدنية، فتأسس في إنجلترة سنة 1848م أول مكتب للتأمين ضد الحوادث التي يتعرض لها المسافرون بالسكة الحديدية، وكانت بطاقات التأمين تباع مع بطاقات السفر، ثم تطورت الفكرة حتى شملت التأمين ضد الحوادث الشخصية وكافة الأمراض.

وبالتوسع في الأخذ بفكرة التأمين ظهر ما يسمى بـ: التأمين ضد خيانة الأمانة، وبـ: التأمين ضد الضمانات القضائية مما هو خاص بالمسؤوليات المالية على الأوصياء الذين يعينون بقرارات قضائية على القصار والأوقاف والمعتوهين ونحوهم، وبالتأمين ضد التضمينات الحكومية من جراء خيانة بعض الموظفين، وبالتأمين ضد حوادث السيارات والطائرات.

أما تاريخ دخول التأمين على البلدان الإسلامية فإن كثيراً من علماء المسلمين ممن

كتب في هذا الموضوع يرى أن دخوله على البلاد الإسلامية كان قريباً جداً، بدليل أن فقهاء المسلمين حتى القرن الثالث عشر الهجري لم يبحثوا هذا الموضوع مع أنهم بحثوا كل ما هو محيط بهم في شؤون حياتهم العامة من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية.

ويقال: بأن أول من كتب فيه من علماء المسلمين هو ابن عابدين، وذلك حينما قوي الاتصال التجاري بين الشرق والغرب بعد النهضة الصناعية، واضطر الوكلاء التجاريون الأجانب المقيمون في البلدان الإسلامية لعقد صفقات الاستيراد - إلى التأمين على نقل البضائع المجلوبة من بلادهم.

ثانياً: الإجابة كما وردت عن الأزهر الشريف: تتبع قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها يثبت أنه لا يجب على أحد ضمان مال لغيره بالمثل أو بالقيمة، إلا إذا كان قد استولى على هذا المال بغير حق، أو أضاعه على صاحبه، أو أفسد عليه الانتفاع به بطريق مباشر أو بالتسبب، وأسباب الضمان المشروع في هذه الأوجه لا يتحقق في شركة التأمين على الحياة ذات القسط المحدد.

وهي في الواقع شركة ضمان لسلامة الأنفس، وهو ما لا يجوز الضمان فيه شرعاً، ولأن في عقد التأمين على الحياة غررا، بمعنى أنه لا يمكن لأحد المتعاقدين أو كلاهما وقت العقد معرفة مدى ما يعطى أو يأخذ بمقتضى هذا العقد والغرر والمخاطرة مبطلة للعقود في الإسلام، لما كان ذلك فإن عقود التأمين على الحياة بوضعها السائد - ذات القسط المحدد غير التعاونى من العقود الاحتمالية تحوي مقامرة ومخاطرة ومراهنة، وبهذا تكون من العقود الفاسدة بمعايير العقود في فقه الشريعة الإسلامية، والعقد الفاسد يحرم شرعاً على المسلم التعامل بمقتضاه، وكل كسب جاء عن طريق خبيث فهو حرام[1].

ثالثاً: كما وردت عن أحد العلماء: فقال: التأمين عقد من العقود المستحدثة التي لم تعرف في البلاد الإسلامية إلا في القرن التاسع، ولا ينطبق على شيء من العقود الشرعية التي ذكرها العلماء وحدوها بحدود مضبوطة، وجعلوا لها قيوداً وشروطاً معروفة، ولا يمكن إلحاقه بتلك العقود.

---

(1) فتاوى الأزهر، 1/ 174.

وحقيقته التزام التأمين أن تؤدي إلى المستأمن أو نائبه مبلغاً من المال في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر يصيب المستأمن مما هو مبين في العقد، وذلك مقابل أقساط مالية يدفعها المستأمن للشركة حسبما هو مفهوم من بوالص التأمين ونشرات الشركات وما فيها من شروط.

وبتكرار دراسته تبين أنه معاملة مريبة تشتمل على مغامرة ومخاطرة وربا وأكل لأموال الناس بالباطل، ولهذا بحثها العلماء ودرسوها من جميع نواحيها، والتمس بعضهم تجويزها بشروط قد لا تتأتى. والذي قرره المحققون هو القول بتحريمه لما يشتمل عليه من أشياء تقضي بتحريمه. وممن قرر تحريمه العلامة محمد بن عابدين الحنفي في حاشيته (در المختار).

ومما لوحظ فيه من الأمور المحذورة أنه يستلزم المغامرة إذا وقعت حادثة وأخذ بها المستأمن جميع المال المشروط قبل استيفاء أقساط التأمين.

- ومنه أن يستلزم الربا إذا أخذ المستأمن المال بفوائده بعد تمام المدة.

-ومنه الإضرار بالمستأمن إذا انقطع عن مواصلة دفع الأقساط وأراد فسخ التأمين لعجزه.

- ومنه ما يترتب من نزاع ومشاكل بين المستأمن وشركات التأمين في صحة وقوع الخطر المؤمن عنه، وعدم وقوعه وهل هو متعمد إيقاعه، أم لا؟.

- ومنه أن الشركة تأخذ التأمين من المستأمن دون أن تقوم له بأيِّ عمل أو تقدم له أيَّ خدمة، فلو كان لها عمل إيجابي تبرهن به على أن لها عيوناً تلاحظ ما يدخل تحت ضمانها لتبعد عنه الخطر لقلنا: إن ما تأخذه من المال نظير ما قدمت به من عمل فيكون بمنزلة الأجرة.

وبالجملة فكل من تأمل حالة هذا العقد وجده لا ينطبق على شيء من العقود الشرعية، ووجده قد اشتمل على أنواع من الغرر والجهالة والربا، فيتعين القول بمنعه، والله أعلم[1].

رابعاً: التأمين على الحياة كما بيّنه الأستاذ محمد الدسوقي: إن القول بأنّ التأمين

(1) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ، 7/ 23.

على الحياة من قبيل المضاربة الشرعية غير صحيح، لأنّ المضاربة كما عرّفها الفقهاء عبارة عن عقد على الاشتراك في الربح على أن يكون رأس المال من طرف، والعمل فيه من الطرف الآخر، وقد صاحب رأس المال، كما يتعدد العامل، وأهمّ شروطها أن يكون نصيب كلّ من الطرفين في الربح محدداً غير مجهول النسبة، وأن يتحمل صاحب رأس المال الخسارة وحده إذا لم تكن بلا تَعَدٍّ من المضارب.

وهنا السؤال هل عقد التأمين على الحياة من هذا القبيل؟ لعلّ تعريفه يبيّن الفرق بينهما: التأمين على الحياة عقد تتعهد الشركة بمقتضاه مقابل أقساط تسد بأن تدفع عند وفاة المؤمّن على حياته مبلغ التأمين، ويسمى التأمين على هذه الصورة التأمين في حالة الحياة، أو تدفع مبلغ التأمين إذا بقي المستأمن إلى تاريخ معيّن ويسمى التأمين في حالة الحياة.

هل نظام التأمين على الحياة يمكن أن يكون من قبيل المضاربة الشرعية، وما أوجه الشبه بين هذه وذاك؟ وهل يقوم المستأمن بدفع الأقساط على أن يعمل فيها ثمّ يتقاسمان الربح ويتحمل الخسارة وحده في حالة حدوثها؟ إنّه كما هو معلوم يؤدي الأقساط وتصبح بعد أدائها ملكاً للشركة تتصرف فيها كما تشاء، وتستغلّها بالطرق التي تراها مجدية لها، وذلك في مقابل قيامها بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه، وقد يكون ذلك بعد أداء المستأمن قسطاً أو قسطين مثلاً فأين هذا من المضاربة التي تقوم على تبادل المنافع والتعاون، وتهيئة مجالات الحياة الكريمة للعاملين.

إن طبيعة المضاربة تقتضي الإشراك في الربح والخسارة، وفي التأمين على الحياة لا مجال للخسارة بالنسبة لشركات التأمين، فد وضعت الشروط التي تجنّبها الخسارة أو الضرر على حين يتعرض المستأمنون لأضرار بالغة بسبب تلك القوانين التي هي في صالح الشركات دائماً[1]. وللعلماء المعاصرين أقوال في هذه المسألة نثبتها تعميماً للفائدة:

- قال الشيخ محمد بخيت المطيعي: ولا يجوز أن يكون العقد المذكور-أي: عقد التأمين- عقد مضاربة كما فهمه بعض العصريين؛ لأن عقد المضاربة يلزم أن يكون

---

(1) مجلة الأزهر، مقال للأستاذ محمد الدسوقي.

المال من جانب المالك والعمل من المضارب والربح على ما اشترطاه والعقد المذكور ليس كذلك؛ لأن أهل القومبانية- الشركة- يأخذون المال على أن يكون لهم يعملون فيه لأنفسهم فيكون عقداً فاسداً شرعاً؛ لأنه معلق على خطر، تارة يقع وتارة لا يقع، فهو قمار معنى..»[1].

- وقال الأستاذ محمد كامل البناء: إن هناك فرقاً واضحاً يتعذر معه قياس عقد التأمين على المضاربة، وهو أن رب المال يتحمل الخسارة وحده وليس الأمر كذلك في التأمين، كما أنه لو مات رب المال في المضاربة فليس لورثته إلا ما دفعه مورثهم لا يزيد شيئاً، أما في التأمين فإنه لو مات المؤمن استحق صاحب منفعة التأمين مبلغاً ضخماً، وهذه مخاطرة ينهى عنها الشارع؛ لأن ذلك لا ضابط له إلا الحظوظ والمصادفات.

- وقال الأستاذ الدكتور مصطفى زيد: الواقع أن عقد التأمين كان يمكن أن يكون من عقود المضاربة لولا أمران:

أولهما: أن طبيعة المضاربة تقتضي الاشتراك في الربح أو الخسارة، وليس في طبيعة عقد التأمين أيُّ تعرض للخسارة.

والثاني: أن من شروط المضاربة أن يكون الربح نسبياً غير محدد.[2].

وقال الصديق محمد الأمين الضرير: والذي أراه أنه ليست هناك صورة من صور عقد التأمين يمكن قياسها على عقد المضاربة، حتى لو تجاوزنا عن كون الربح في المضاربة يشترط فيه أن يكون قدراً شائعاً بالنسبة، وذلك للأسباب الآتية:

1- المبلغ الذي يدفعه رب المال للعامل في المضاربة يظل ملكاً لصاحبه ولا يدخل في ملك العامل، وذلك بخلاف التأمين فإن القسط يدخل في ملك الشركة تتصرف فيه تصرف المالك في ملكه.

2- في حالة موت رب المال في عقد المضاربة يستحق ورثته المال الذي دفعه مع ربحه إن كان، أما في عقد التأمين على الحياة فإن الورثة يستحقون عند موت المؤمن

---

(1) أسبوع الفقه الإسلامي، ص 430.

(2) التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، ص 79.

له المبلغ الذي اتفق عليه من الشركة بالغاً ما بلغ، فلو أن شخصاً أمن على حياته بمبلغ ألف جنيه ثم مات بعد أن دفع مبلغ مئة جنيه فقط للشركة، فإن ورثته يستحقون الألف كاملة، فكيف يقاس هذا العقد على عقد المضاربة؟ ولا يصح أن يقال: إن الشركة تتبرع بالزائد على ما دفعه المؤمن له؛ لأن من خصائص عقد التأمين أنه عقد معاوضة وهو عقد ملزم للطرفين، فالشركة ملزمة بدفع المبلغ المتفق عليه إذا وفى المؤمن له بالتزامه في دفع الأقساط.

3- في حال موت صاحب المال في عقد المضاربة يكون المبلغ الذي في يد الضارب-العامل-في ضمن تركة المتوفى يجري فيه ما يجري في سائر أموال التركة، أما في عقد التأمين فإن المال المستحق لا يذهب للورثة مطلقاً، وذلك في حالة ما إذا عين المؤمن له مستفيداً - وهذا من حقه- فإن جميع المال يذهب لهذا المستفيد، ولو لم يكن للمتوفى مال غيره ولا حق لورثته في الاعتراض[1].

المضاربة الفاسدة:

إن عقد التأمين على الحياة يندرج تحت المضاربة الفاسدة، ما القصد بالمضاربة الفاسدة؟ إذا شرط رب المال على المضارب أن يأخذ رب المال مقداراً معيناً فوق رأس ماله بصرف النظر عن كون التجارة كسبت أو خسرت، فهذا شرط فاسد، لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وهذا مخالف لحكم المضاربة، أو إلى التزام المضارب بدفع مبلغ من ماله الخاص لرب المال، وهذا من باب أكل أموال الناس بالباطل.

ثم إذا فسدت المضاربة بالشرط الذي ذكرته آنفاً وهو الموجود في عقد التأمين، وربحت التجارة، كان الربح كله لرب المال.

حكم المضاربة الفاسدة:

أما حكم المضاربة الفاسدة فليس للمضارب أن يعمل شيئاً مما ذكرنا أن له أن

---

(1) البحوث العلمية، 4/ 455.

يعمل في المضاربة الصحيحة ولا يثبت بها شيء مما ذكرنا عن أحكام المضاربة الصحيحة ولا يستحق النفقة ولا الربح المسمى، وإنما له أجر مثل عمله سواء كان في المضاربة ربح أو لم يكن؛ لأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة والأجير لا يستحق النفقة ولا المسمى في الإجارة الفاسدة وإنما يستحق أجر المثل والربح كله يكون لرب المال؛ لأن الربح نماء ملكه، وإنما يستحق المضارب شطراً منه بالشرط ولم يصح الشرط فكان كله لرب المال والخسران عليه، والقول قول المضارب في دعوى الهلاك والضياع والهلاك في المضاربة الفاسدة مع يمينه، هكذا ذكر في ظاهر الرواية وجعل المال في يده أمانة كما في المضاربة الصحيحة.

وحكمها شرعاً هو ما أسمعتك هنا، وهو مخالف لحكم عقد التأمين قانوناً، ولا يمكن أن يقال: إن الشركة تتبرع للمؤمَّن بما التزمته؛ لأن طبيعة عقد التأمين قانوناً أنه من عقود المعاوضة الاحتمالية، وإذا قيل: إن ما يدفعه المؤمن للشركة يعتبر قرضاً يسترده مع أرباحه إذا كان حياً، فهذا قرض جر نفعاً، وهو حرام، وهذا هو الربا المنهي عنه، وبالجملة: فالموضوع على أيِّ وجه قلَّبته وجدته لا ينطبق على عقد يصححه الشرع الإسلامي.

وهذا الذي قدمناه هو فيما إذا بقي المؤمن على حياته حياً بعد توفيته ما التزمه على نفسه من الأقساط، أما إذا مات قبل إيفاء جميع الأقساط، وقد يموت بعد دفع قسط واحد فقط، وقد يكون الباقي مبلغاً عظيماً جداً، لأن مبلغ التأمين على الحياة موكول تقديره إلى طرفي العقد على ما هو معلوم، فإذا أدت الشركة المتفق عليه كاملاً لورثته أو لمن جعل له المؤمَّن ولاية قبض ما التزمت به الشركة بعد موته، ففي مقابل أيِّ شيء دفعت الشركة هذا المبلغ؟.

أليست هذه مخاطرة ومغامرة؟ وإذا لم يكن هذا من صميم المغامرة، ففي أيِّ شيء المغامرة إذن...؟ وهل يتصور أن يجيز شرع يحرم أكل أموال الناس بالباطل أن يكون موت شخص مصدراً لأن يجني ورثته أو من يقوم مقامه بعد موته ربحا اتفق عليه قبل موته مع آخر مجازف يؤديه بعد موت الأول إلى هؤلاء؟ مع العلم بأنه يجوز الاتفاق على أيِّ مبلغ، بالغاً قدره ما بلغ؟

ومتى كانت حياة الإنسان وموته محلاً للتجارة؟ ومن الأشياء التي تقوّم بالمال غير

الواقف مقداره عند أيِّ حد، بل يوكل ذلك إلى تقدير العاقدين؟ على أن المغامرة حاصلة أيضاً من ناحية أخرى، فإن المؤمَّن له، بعد أن يوفي جميع ما التزمه من الأقساط يكون له كذا.

وإن مات قبل أن يوفيها كلها يكون لورثته كذا، أليس هذا قماراً ومخاطرة؟ حيث لا علم له ولا للشركة بما سيكون من الأمرين على التعيين..[1].

وأخيراً نقول: إنّ التأمين على الحياة، يدفع فيه للشخص مبلغاً من المال عند وقوع الإصابة المؤمن عليها، أو للورثة مبلغاً معينا عند الوفاة.

- ونظراً لاشتماله على غررٍ فاحش يتعلق بحصول العوضين ومقدارهما، وبما أن التأمين عقد معاوضة فالغرر يفسد عقود المعاوضات.

- ولتضمنه الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النسيئة؛ لأن حقيقته بيع نقدٍ بنقد ولم يحصل فيه التساوي ولا التقابض. كما أنّه يشتمل على الميسر والقمار والمراهنة فقد يحدث الخطر وقد لا يحدث.

- ولما في التأمين من بيع دينٍ بدين، فالأقساطُ دينٌ في الذمة ومبلغ التأمين كذلك، وبيع الدين بالدين محرم لأنه إشغال للذمتين بلا فائدة.

فإنّ الراجح هو التحريم لما سبق أن ذكرناه، ولأنه قد يفتعل بعضهم السرقة أو يقتل أباه ليحصل على مبلغ التأمين. وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاده الثاني بجدة بالتحريم، وذكر فيه أن العقد البديل هو التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون.



(1) فقه السنة للسيد سابق، 3/ 374.

مبحث في الوديعة

تعريف الوديعة: وهي مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ۝﴾ [الضحى: 93/ 3] أي: ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك؛ لأن المشركين ادَّعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي .

وقولهم: دع ذا أي: اتركه، وأصله ودع يدع وقد أُمِيتَ ماضيه فلا يقال: وَدَعَه، وإنما يقال: تركه. ولا وادع ولكن تارك، وربما جاء في ضرورة الشعر ودعه ومودوع أيضاً على الأصل، والوديعة واحدة الودائع يقال: أودعه مالاً أيضاً قبله منه وديعة. وهو من الأضداد. واستودعه وديعة استحفظه إياها[1]. وهي لغة الأمانة وتطلق على الاستنابة في الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمي.

ويقال: أودعت زيداً مالاً واستودعته إياه إذا دفعته إليه ليكون عنده، فأنا مودع ومستودع، وزيد مودع ومستودع، والمال أيضاً مودع ومستودع، أي وديعة.

قال ابن منظور: واستودعه مالاً وأودعه إياه دفعه إليه ليكون عنده وديعة وأودعه قبل منه الوديعة جاء به الكسائي في باب الأضداد قال الشاعر:

استودع العلم قرطاس فضيعه فبئس مستودع العلم القراطيس

وقال أبو حاتم: لا أعرف أودعته قبلت وديعته، وأنكره شمر، إلا أنه حكى عن بعضهم استودعني فلان بعيراً فأبيت أن أودعه؛ أي: أقبله قال الأزهري: قاله ابن شميل في كتاب المنطق والكسائي لا يحكي عن العرب شيئاً إلا قد ضبطه وحفظه، ويقال: أودعت الرجل مالاً واستودعته مالاً وأنشد ابن الأعرابي:

أودعتنا أشياء واستودعتنا أشياء ليس يضيعهن مضيع

وأنشد أيضاً:

إن سرك الري قبيل الناس فودع الغرب بوهم شاس ودع الغرب

أي: اجعله وديعة لهذا الجمل، أي ألزمه الغرب.

والوديعة واحدة الودائع وهي ما استودع وقوله تعالى: ﴿فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾ [الأنعام:

(1) مختار الصحاح، 1/ 297.

6/ 98] المستودع ما في الأرحام واستعاره علي ﷺ للحكمة والحجة فقال: بهم يحفظ الله حججه حتى يودعوها نظراءهم ويزرعوها في قلوب أشباههم[1].

التعريف في الاصطلاح الفقهي: عرفها الشيخ خليل بالمعنى المصدري الإيداع توكيل بحفظ مال؛ أي: أن الإيداع توكيل ملتبس بحفظ مال أو على حفظ مال أي على مجرد حفظ مال أو استنابة في حفظ مال، وبعبارة ظاهركلام المؤلف أن من جاز له أن يوكل جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة. والتعريف بمعنى المصدر الإيداع فهو على وجهين:

الوجه الأول: أنها عبارة عن توكيل على مجرد حفظ المال، فالإيداع نوع خاص من أنواع التوكيل؛ لأنه توكيل على خصوص حفظ المال، فالتوكيل على البيع والشراء أو الطلاق والنكاح أو الخصومة ونحو ذلك لا يسمى إيداعاً، وكذا خرج غير المال كإيداع الولد والزوجة عند الغير فإنه لا يسمى وديعة. وكذا خرج ما ليس مقصوراً على الحفظ كالوديعة في أمر من الأمور الأخرى، فإن الوكيل فيه ليس مقصوراً على مجرد الحفظ بل التصرف أيضاً.

الوجه الثاني: أنها عبارة عن نقل مجرد حفظ الشيء المملوك الذي يصح نقله إلى المودَع (بفتح الدال) ومعنى ذلك أن الشيء المملوك الذي نقله كالحيوان وأثاث المنازل والذهب والفضة يكون حفظه منوطاً بمالكه فإيداعه عند الغير عبارة عن نقل مجرد هذا الحفظ إليه من دون تصرف وبذلك خرج نقل الملك نفسه بالبيع والشراء والهبة والصدقة وغير ذلك من العقود التي ينقل بها الملك من شخص لآخر كالرهن والإجارة وغيرها.

شرح التعريف:

1- وخرج بقوله: "الشيء" الزوجة والولد فإنهما لا يملكان.

2- وخرج بقوله: "الذي يصح نقله" العقار الثابت كالدور والأراضي، فإن حفظها عند الغير لا يسمى وديعة على أن بعضهم يقول إنه يسمى وديعة ولا يصح إخراجها من

---

(1) لسان العرب، ابن منظور، 8/ 386.

التعريف عند الغير لا يسمى وديعة، على أن بعضهم يقول أن بعضهم يقول: إنه يسمى وديعة ولا يصح إخراجها من التعريف، وعلى هذا فلا حاجة قيد يصح نقله(1).

وعرفها ابن عرفه فقال: هي نقل مجرد حفظ ملك ينقل، فيدخل إيداع ذكر الحقوق ويخرج وضع الأب ولده عند من يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان.

وقوله: "ينقل" تقتضي إخراج الربع ونحوه من أنواع العقار التي لم تقبل النقل حساً مع أن ظاهر المدونة أن الإيداع لا يقيد بما ينقل حساً، فيكون الإيداع فيه ليحفظه المودَع (بالفتح) ممن يتسور عليه(2).

وأما تعريف ابن عرفة بمعنى الشيء المودع فهو عبارة عن شيء مملوك ينقل مجرد حفظه إلى المودَع-بفتح الدال- فالشيء المملوك وقوله نقل مجرد حفظه خرج ما قد عرفت أنفاً كما عرفت الخلاف في زيادة قيد يصح نقله.

مشروعية الوديعة:

استدل الفقهاء على مشروعية الوديعة بالقرآن والسنة القولية والعملية والإجماع.

1- أما القرآن الكريم فبعموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 5/ 2]، حيث أمر سبحانه المؤمنين بالتعاهد والتساعد على البر والتقوى، ومن ذلك الوديعة، والبر اسم جامع للخير كله، والتقوى من الوقاية أي ما يقي الإنسان من الأذى في الدنيا ومن العذاب في الآخرة.

- وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 4/ 58] فالآية عامة في جميع الأمانات، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

سبب نزول الآية:

أمر الله تعالى بأدائها إلى أربابه، وكان سبب نزولها أمر السرايا؛ قاله علي ومكحول. وقيل: نزلت في عثمان بن أبي طلحة أخذ النبي ﷺ منه المفتاح يوم الفتح ودخل الكعبة، فنزل عليه جبريل بهذه الآية، وخرج النبي ﷺ يتلوها فدعا عثمان،

---

(1) شرح مختصر خليل للخرشي، 5/ 245.

(2) الفواكه الدواني، النفراوي المالكي، 2/ 169.

فدفع إليه المفتاح، فكانت ولاية من الله تعالى بغير واسطة إلى يوم القيامة، وناهيك بهذا فخراً.

وروي أن العباس عم النبي ﷺ سأل النبي ﷺ أن تجمع له السدانة والسقاية، ونازعه في ذلك شيبة؛ فأنزل الله تبارك وتعالى على النبي ﷺ هذه الآية.

قال ابن العربي: لو فرضناها نزلت في سبب فهي عامة بقولها، شاملة بنظمها لكل أمانة؛ وهي أعداد كثيرة، أمهاتها في الأحكام: الوديعة، واللقطة، والرهن، والإجارة، والعارية.

(أ)- أما الوديعة: فلا يلزم أداؤها حتى تطلب.

(ب)- أما اللقطة فحكمها التعريف سنة في مظان الاجتماعات، وحيث ترجى الإجابة لها،وبعد ذلك يأكلها حافظها فإن جاء صاحبها غرمها، والأفضل أن يتصدق بها.

(ج)- وأما الرهن: فلا يلزم فيه أداء حتى يؤدي إليه دينه.

(د)- وأما الإجارة والعارية: إذا انقضى عمله فيها يلزمه ردها إلى صاحبها قبل أن يطلبها، ولا يحوجه إلى تكليف للطلب ومؤنة الرد، وقال بعض علمائنا في الإجارة: يردها أين أخذها إن كان موضع ذلك فيها.

- قال ابن مسعود رضي الله عنه: يغفر للشهيد إلا الأمانة، والوضوء من الأمانة، والصلاة والزكاة من الأمانة، الوديعة من الأمانة وأشد ذلك الوديعة، تمثل له على هيئتها يوم أخذها، فيرمى بها في قعر جهنم، فيقال له: أخرجها فيتبعها فيجعلها في عنقه، فإذا رجا أن يخرج بها زلت منه وهو يتبعها، فهو كذلك دهر الداهرين.

- وقال أبيٌّ بن كعب رضي الله عنه: من الأمانة إن ائتمنت المرأة على فرجها.

- قال أشهب: قال لي سفيان: في الحيضة والحمل إذا قالت: لم أحض، وأنا حامل، صدقت ما لم تأت بما يعرف فيه أنها كاذبة. وفي الحديث: "غسل الجنابة من الأمانة"[1].

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي، 2/ 399.

2- أما دليل مشروعيتها من السنة: فعن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: " أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك".

تحقيق الحديث: قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، وأخرجه أبو داوود والترمذي وحسَّنه والدارقطني والحاكم، وصححه عن أبي هريرة ﷺ، والبخاري في التاريخ، والدارمي والعسكري والضياء في المختارة عن أنس بن مالك ﷺ والطبراني عن أبي أمامة الباهلي ﷺ ورواه البيهقي عنه أيضاً بسندٍ ضعيف، ورواه أبو داوود عن أنس بسند مجهول، وقد صححه ابن الموطأ، ونقل المناوي أن ابن الجوزي قال: لا يصح من جميع الإشارة، ولا يخفى أنه تحاملٌ منه رحمه الله، كيف وقد صحَّحه هؤلاء الأئمة، وأعلَّه ابن حزم وابن القطان والبيهقي وقال أبو حاتم: منكر وقال الشافعي: إنه ليس بثابت ثم أعله، وقال أحمد: هذا حديث باطل لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح، فقلت: له طرق ستة كلها ضعاف كما أوضحتها في الأصل[1].

سببه ما أخرجه أبو داوود بسنده عن يوسف بن مالك المكي قال: كنت أكتب لفلان نفقة أيتام كان وليهم فغالطوه بألف درهم فأداها إليهم فأدركت لهم من مالهم مثلها، قال: قلت: اقبض الألف الذي ذهبوا به منك، قال: لا حدثني أبي أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: " أد الأمانة" فذكره.

وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا وقالوا: إذا كان للرجل على آخر شيء فذهب به فوقع له عنده شيء فليس له أن يحبسَ عنه بقدر ما ذهب له عليه، ورخَّص فيه بعض أهل العلم من التابعين وهو قول الثوري، وقال: إن كان له عليه دراهم فوقع له عنده دنانير فليس له أن يحبس بمكان دراهمه إلا أن يقع عنده له دراهم فله حينئذٍ أن يحبسَ من دراهمه بقدر ما له عليه، فبقول النبي ﷺ: " أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك".

وحاصله: أنَّ الأمانة لا تخان أبداً؛ لأنَّ صاحبها إما أمين أو خائن، وعلى التقديرين (لا تخان)، وبه قال قوم، وجوز آخرون فيما هو من جنس ماله أن يأخذ منه

(1) خلاصة البدر المنير، 2/ 150.

حقه بأن كان له على آخر دراهم فوقع عنده له دراهم يجوز له أن يأخذ حقه لا إذا وقع عنده دنانير.

تفريع فقهي:

قال القرطبي: فمن ائتمنه من خانه فلا يجوز له أن يخونه ويصل إلى حقه مما ائتمنه عليه، وهو المشهور من المذهب، وبه قال أبو حنيفة تمسكاً بهذا الحديث، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 4/ 58] وهو قول عطاء الخراساني، قال قدامة بن الهيثم: سألت عطاء بن ميسرة الخراساني فقلت له: لي على رجل حق وقد جحدني به وقد أعيا على البينة أفأقتص من ماله؟ قال: أرأيت لو وقع بجاريتك فعلمت ما كنت صانعاً؟ قلت: والصحيح جواز ذلك، كيف ما توصل إلى أخذ حقه ما لم يعد سارقاً، وهو مذهب الشافعي، وحكاه الداوودي عن مالك، وقال به ابن المنذر، واختاره ابن العربي، وأن ذلك ليس خيانة، وإنما هو وصول إلى حق[1].

- وقال سحنون سائلاً ابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً استودعني وديعة ثم غاب فلم أدر أحيٌّ هو أم ميت، ولا أعرف له موضعاً ولا أعرف من ورثته؟ قال: قال مالك: إذا طال زمانه أو أيس منه تصدق بها عنه.

وسأله: أرأيت لو أن وديعة استهلكتها كان قد استودعنيها رجل ثم جاء يطلبها فادعيت أنه وهبها لي وهو يجحد أيكون القول قوله أم قولي؟ قال: القول قول رب الوديعة، قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: هذا رأيي[2].

الدليل الثاني من السنة:

عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من نفَّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة، ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه".

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 2/ 355.

(2) المدونة الكبرى، 15/ 160.

تحقيق الحديث: وفي الباب عن عقبة بن عامر وابن عمر، قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة هكذا روى غير واحد عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ نحو رواية أبي عوانة، وروى أسباط بن محمد عن الأعمش قال: حدثت عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ نحوه، وكان هذا أصح من الحديث الأول، حدثنا بذلك عبيد بن أسباط بن محمد قال حدثني أبي عن الأعمش بهذا الحديث، قال الشيخ الألباني: صحيح.

الدليل الثالث:

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: " القتل في سبيل الله يكفِّر الذنوب كلها، أو قال: يكفر كل شيء إلا الأمانة يؤتى بصاحب الأمانة فيقال له: أد أمانتك. فيقول: أنى يارب وقد ذهبت الدنيا؟! فيقال له: أد أمانتك. فيقول: أنى يارب وقد ذهبت الدنيا؟! فيقال له: أد أمانتك. فيقول: أنى يارب وقد ذهبت الدنيا؟! فيقول: اذهبوا به إلى أمه الهاوية. فيذهب به إلى الهاوية فيهوى فيها حتى ينتهي إلى قعرها فيجدها هنالك كهيئتها فيضعها على عاتقه فيصعد بها إلى شفير جهنم حتى إذا رأى أنه قد خرج زلت قدمه فهوى في أثرها أبد الآبدين" قال: والأمانة في الصلاة، والأمانة في الصوم، والأمانة في الوضوء، والأمانة في الحديث، وأشد ذلك الودائع، فلقيت البراء فقلت: ألا تسمع ما يقول أخوك عبد الله فقال: صدق[1].

الدليل الرابع من السنة العملية:

ما روي عن عائشة رضي الله عنها في هجرة النبي ﷺ قالت: أمر رسول الله ﷺ علياً رضي الله عنه أن يتخلف عنه بمكة حتى يؤدي عنه ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس، وكان رسول الله ﷺ وليس بمكة أحد عنده شيء يخشى عليه إلا وضعه عند رسول الله ﷺ لما يعرف من صدقه.

3- **أما الإجماع:** فقد أجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع والعبرة تقتضيها، فإن بالناس إليها حاجة فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظ لهم من أجل ذلك أجمعوا على جواز الوديعة. وأداء الأمانة

(1) تفسير ابن كثير، 3/ 524.

من علامات الإيمان ومن عمل المؤمنين، وأما الخيانة فهي من علامات النفاق وعمل الفساق، وأجمعت الأمة على حسن الإيداع[1].

الحكم الشرعي:

ففي مذهبنا فإنّ حكمها يتردد بين الوجوب والتحريم والكراهية والندب والإباحة، وذلك حسب الوقائع والظروف والملابسات، وهذا بيانه وتفصيله: وعليه فإنّ حكم الوديعة من حيث ذاتها الإباحة في حق الفاعل والقابل على السواء، غير أنه قد يعرض وجوبها في حق فاعل إذا خشي ضياعها أو هلاكها إن لم يودعها، مع وجود قابل لها قادر على حفظها. وحرمتها إذا كان المال مغصوباً أو مسروقاً، لوجب المبادرة إلى رده لمالكه.

وفي حق القابل قد يعرض لها الوجوب، كما إذا خاف ربها عليها عنده من ظالم، ولم يجد صاحبها من يستودعها غيره، فيلزمه عندئذ القبول قياساً على من دعي إلى أن يشهد على شهادة، ولم يكن في البلد من يشهد سواه، والتحريم كالمال المغصوب يحرم قبوله، لأن في إمساكه إعانة على عدم رده لمالكه، والندب، إذا خشي ما يوجبها دون تحققه. والكراهة، إذا خشي ما يحرمها دون تحققه.

قال النفراوي المالكي: حكم الإيداع في الأصل الجواز للفاعل والقابل، وقد يعرض الوجوب كخائف فقدها الموجب لهلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها. والحرمة كإيداع الغاصب الشيء المغصوب عند من لا يقدر على حجدها ليردها لربها أو للفقراء إن كان المودِع بالكسر مستغرق الذمة؛ لأن عياضاً ذكر أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها إليه بضمها للفقراء. وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحقق. وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحقق[2].

ويستحب قبول الوديعة لمن علم من نفسه أنه ثقة قادر على حفظها؛ لأن في ذلك ثواباً جزيلاً؛ لما في الحديث عن النبي ﷺ: والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه" ولحاجة الناس إلى ذلك، أما من لا يعلم من نفسه القدرة على حفظها؛ فيكره له قبولها.

---

(1) الفواكه الدواني، النفراوي، 2/ 170.

(2) الفواكه الدواني، النفراوي المالكي، 2/ 170.

حقيقة الوديعة:

وحقيقتها استنابة في حفظ المال وهي عقد أمانة ثم للوديعة عاقبتان ضمان عند التلف ورد عند البقاء.

فأما الضمان فلا يجب إلا عند التقصير وللتقصير الإيداع توكيل بحفظ مال[1].

واختلف الفقهاء في حقيقة الوديعة، هل هي عقد أم مجرد إذن؟ على قولين:

الأول: لجمهور الفقهاء المالكية والحنابلة والشافعية على الأصح في المذهب وهو أنها عقد توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع، غير أن هذه الوكالة من نوع خاص، لأنها إقامة الغير مقام النفس في الحفظ دون التصرف، بخلاف الوكالة المطلقة التي هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم مملوك له.

- وعلى ما ذكرنا فهي عقد جائز من الطرفين متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها لقوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ ﴾ [النساء: 4/ 58] فإن أراد المستودع ردها على صاحبها لزمه قبولها لأن المستودع متبرع بإمساكها فلا يلزمه التبرع في المستقبل.

- وأما الحنفية فإنّ حقيقة الوديعة بأنها عقد وهي تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة.

الثاني: للشافعية، وهو أن الوديعة مجرد إذن وترخيص من المالك لغيره بحفظ ماله، أشبه بالضيافة، فكما أن الضيافة ترخيص وإذن من المالك للضيف باستهلاك الطعام المقدم له دون أن يكون فيها عقد أو تمليك، فكذلك الوديعة مجرد إذن من المالك للوديع في حفظ ماله، وليست بعقد، وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين كما حكى النووي في الروضة في الفروع التالية:

(أ)- إذا أودع رجل مالاً عند صبي فأتلفه، ففي ضمانه قولان بناء على الخلاف في

---

(1) التاج والإكليل، 5/ 250.

الوديعة هل هي عقد برأسه أم مجرد إذن؟ فإن قيل: هي عقد، لم يضمنه الصبي، وإن قيل: إذن، ضمنه.

(ب)- نتاج البهيمة المودعة، هل تعتبر فيه أحكام الوديعة أم لا؟ قولان. فإن قلنا: إن الوديعة عقد، فالولد وديعة كالأم، وإن قلنا: مجرد إذن، فليس بوديعة، بل هو أمانة شرعية في يده، وعليه ردها في الحال، حتى لو لم يؤد مع التمكن ضمن.

(ج)- إذا عزل المودع نفسه، ففي انعزاله وجهان بناء على أن الوديعة إذن أم عقد؟ فإن قلنا: إذن، فالعزل لغو، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه، فقال بعضهم عزلت نفسي، يلغو قوله، وله الأكل بالإذن السابق، فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها ولا تنفسخ، وإن قلنا: عقد، انفسخت، وبقي المال في يده أمانة شرعية، كثوب الغير الذي طيرته الريح إلى داره، فيجب عليه الرد عند التمكن، وإن لم يطلب صاحبه على الأصح، فإن لم يفعل ضمن.

أحكام الوديعة:

أنها إذا تلفت عند المودع ولم يفرط، فإنه لا يضمنها، كما لو تلفت من بين ماله؛ لأنها أمانة والأمين لا يضمن إذا لم يتعد، وورد في حديث فيه ضعف أن النبي ﷺ قال: من أودع وديعة؛ فلا ضمان عليه" رواه ابن ماجه ورواه الدارقطني بلفظ: " ليس على المستودع غير المغل ضمان" والمغل: الخائن، وفي رواية بلفظ: "لا ضمان على مؤتمن" ولأن المستودع يحفظها تبرعاً، فلو ضمن، لامتنع الناس من قبول الودائع، فيترتب على ذلك الضرر بالناس وتعطيل المصلحة.أما المعتدي على الوديعة أو المفرط في حفظها؛ فإنه يضمنها إذا تلفت؛ لأنه متلف لمال غيره.

- وأنه يجب على المودع حفظها في حرز مثلها كما يحفظ ماله؛ لأن الله تعالى أمر بأدائها في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 4/ 58] ولا يمكن أداؤها إلا بحفظها؛ ولأن المودع حينما قبل الوديعة؛ فقد التزم بحفظها، فيلزمه ما التزم به .

-وإذا كانت الوديعة دابة؛ لزم المودع إعلافها، فلو قطع العلف عنها بغير أمر صاحبها، فتلفت؛ ضمنها وذلك لكونها أمانة عنده؛ ولأن إعلاف الدابة مأمور به،

ومع كونه يضمنها؛ فإنه يأثم أيضاً بتركه إعلافها أو سقيها حتى ماتت؛ لأنه يجب عليه علفها وسقيها لحق الله تعالى؛ لأن لها حرمة.

سؤال فقهي:

يتحدث الناس كثيراً عن الوديعة، فيهم من يقول: إنّ المستودع ضامن، وفيهم من يقول: غير ضامن أفيدونا بجواب شاف كاف بما فتح الله عليكم، هل الوديعة مضمون أم لا؟

الإجابة: إن هذا في غاية الأهمية؛ لأنّه يبيّن كيفية التعامل بين الناس، وإن كنا تعرضنا له في السابق لكن لا بأس أن نعيده، إنّ فقهاء الأمصار اتفقوا على أن الوديعة أمانة لا مضمونة، إلا ما حكي عن عمر بن الخطاب ﷺ.

وقصة سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ ذكرها الرواة عن زاذان قال: استودع رجلان امرأة وديعة وقالا لها: لا تدفعيها لواحد منا حتى نجتمع عندك، ثم انطلقا فغابا، فجاء أحدهما إليها فقال: أعطيني وديعتي فإن صاحبي قد مات، فأبت حتى كثر اختلافه إليها ثم أعطته، فجاء الآخر بعد فقال: هاتي وديعتي، فقالت: قد جاء صاحبك فذكر أنك قد مت، فأخذ وديعتكما مني، فارتفعا إلى عمر، فلما قصا عليه القصة قال لها عمر ﷺ: ما أراك إلا قد ضمنت، قالت المرأة: يا أمير المؤمنين! اجعل علياً بيني وبينه، قال لعلي ﷺ: اقض بينهما يا علي، قال علي ﷺ: هذه الوديعة عندي: وقد أمرناها ألا تدفع إلى واحد منكما حتى تجتمعا عندها، فآتِ بصاحبك، فلم يضمنها، قال: فرؤوا أنهما أرادا أن يذهبا بمال المرأة.

قال فقهاؤنا المالكية: والدليل على أنها أمانة أن الله أمر برد الأمانات وليأمر بالإشهاد، فوجب أن يصدق المستودع في دعواه رد الوديعة مع يمينه إن كذبه المودع، قالوا: إلا أن يدفعها إليه ببينة فإنه لا يكون القول قوله، قالوا: لأنه إذا دفعها إليه ببينة فكأنه ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها، فيصدق في تلفها ولا يصدق على ردها، هذا هو المشهور عن مالك وأصحابه، وقد قيل عن ابن القاسم: إن القول قوله وإن دفعها إليه ببينة، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، وهو القياس لأنه فرق بين التلف ودعوى الرد، ويبعد أن تنتقض الأمانة، وهذا فيمن دفع الأمانة إلى اليد التي دفعتها إليه.

وأما من دفعها إلى غير اليد التي دفعتها إليه، فعليه ما على ولي اليتيم من الإشهاد عند مالك وإلا ضمن، يريد قول الله عزوجل: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: 4/ 6] فإن أنكر القابض القبض فلا يصدق المستودع في الدفع عند مالك وأصحابه إلا ببينة، وقد قيل: إنه يتخرج من المذهب أنه يصدق في ذلك، وسواء عند مالك أمر صاحب الوديعة بدفعها إلى الذي دفعها أو لم يأمر.

وقال أبو حنيفة: إن كان ادعى دفعها إلى أمره بدفعها، فالقول قول المستودع مع يمينه، فإن أقر المدفوع إليه بالوديعة، أعني إذا كان غير المودع وادعى التلف، فلا يخلو أن يكون المستودع دفعها إلى أمانة وهو وكيل المستودع أو إلى ذمة، فإن كان القابض أميناً فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة: يبرأ الدافع بتصديق القابض، وتكون المصيبة من الآمر الوكيل بالقبض، ومرة قال: لا يبرأ الدافع إلا بإقامة البينة على الدفع أو يأتي القابض بالمال.

وأما إن دفع إلى ذمة،مثل أن يقول رجل للذي عنده الوديعة: ادفعها إلي سلفاً أو تسلفاً في سلعة أو ما أشبه ذلك فإن كانت الذمة قائمة برئ الدافع في المذهب من غير خلاف، وإن كانت الذمة خربة فقولان.

والسبب في هذا الاختلاف كله: أن الأمانة تقوي دعوى المدعي حتى يكون القول قوله مع يمينه، فمن شبه أمانة الذي أمره المودع أن يدفعها إليه، أعني الوكيل بأمانة المودع عنده قال: يكون القول قوله في دعواه التلف كدعوى المستودع عنده، ومن رأى أن تلك الأمانة أضعف قال: لا يبرأ الدافع بتصديق القابض مع دعوى التلف، ومن رأى المأمور بمنزلة الآمر قال: القول قول الدافع للمأمور كما كان القول قوله مع الآمر، وهو مذهب أبي حنيفة، ومن رأى أنه أضعف منه قال: الدافع ضامن إلا أن يحضر القابض المال، وإذا أودعها بشرط الضمان فالجمهور على أنه لا يضمن، وقال الغير: يضمن.

وبالجملة: فالفقهاء يرون بأجمعهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى ويختلفون في أشياء هل هي تعد أم ليست بتعد؟ فمن مسائلهم المشهورة في هذا البا ب إذا أنفق الوديعة ثم رد مثلها أو أخرجها لنفقته ثم ردها فقال مالك: يسقط عنه الضمان بحالة مثل إذا ردها، وقال أبو حنيفة: إن ردها بعينها قبل أن ينفقها لم

يضمن، وإن رد مثلها ضمن، وقال عبد الملك والشافعي: يضمن في الوجهين جميعاً، فمن غلظ الأمر ضمنه إياها بتحريكها ونية استنفاقها، ومن رخص لم يضمنها إذا أعاد مثلها.

ومنها اختلافهم في السفر بها، فقال مالك: ليس له أن يسافر بها إلا أن تعطى له في سفر، وقال أبو حنيفة: له أن يسافر بها إذا كان الطريق آمناً ولم ينهه صاحب الوديعة.

ومنها أنه ليس للمودع عنده أن يودع الوديعة غيره من غير عذر، فإن فعل ضمن، وقال أبو حنيفة: إن أودعها عند من تلزمه نفقته لم يضمن، لأنه شبهه بأهل بيته، وعند مالك له أن يستودع ما أودع عند عياله الذين يأمنهم وهم تحت غلقه من زوج أو ولد ومن أشبههم.

وبالجملة: فعند الجميع أنه يجب عليه أن يحفظها مما جرت به عادة الناس أن تحفظ أموالهم، فما كان بيّنا من ذلك أنه حفظ اتفق عليه، وما كان غير بيّن أنه حِفْظ اختلف فيه، مثل اختلافهم في المذهب فيمن يجعل وديعة في جيبه فذهبت. والأشهر أنه يضمن، وعند ابن وهب أنَّ مَنْ أودع وديعة في المسجد فجعلها على نعله فذهبت أنه لا ضمان عليه[1].

الدليل الأول:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: "من أودع وديعة فليس عليه ضمان".

تحقيق الحديث: أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده ضعف، وذلك أن في رواته المثنى بن الصباح، وهو متروك، وأخرجه الدارقطني بلفظ "ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان"، وفي إسناده ضعيفان قال الدارقطني: وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع، وفسر المغل، وفي رواية الدارقطني بالخائن، وقيل: هو المستغل.

وفي الباب آثار عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وجابر أن الوديعة أمانة، وفي

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 252.

بعضها مقال، ويغني عن ذلك الإجماع، فإنه وقع على أنه ليس على الوديعة ضمان، إلا ما يروى عن الحسن البصري أنه إذا اشترط عليه الضمان فإنه يضمن، وقد تؤول بأنه مع التفريط.

الدليل الثاني:

عن جابر أن أبا بكر ﷺقضى في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب ألا ضمان فيها. وله شاهد من حديث عبدالله بن عمرو رواه الدارقطني والبيهقي في سننه، ثم روي بسنده عن علي وابن مسعود موقوفاً، قالا: "ليس على مؤتمن ضمان"[1].

وفقهاؤنا المالكية لهم تفصيل في مسألة وهو أن سفر الوديع بالوديعة من غير عذر تعدٍّ موجب للضمان، قال ابن شاس: إن سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين ضَمِن، وإن سافر بها عند العجز عن ذلك كما لو كان في قرية مثلاً لم يضمن.

وجاء في المدونة قلت: فلو أن رجلاً استودعني وديعة، فحضر مسيري إلى بعض البلدان، فخفت عليها، فحملتها معي، فضاعت، أأضمن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكيف أصنع بها؟ قال: تستودعها في قول مالك، ولا تعرّضها للتلف.

واحتج فقهاؤنا المالكية على ذلك بأن السفر لا يحفظ الوديعة إذا أودعت في البلد، فضمنها كما لو تركها بموضع خراب، لم تجر العادة بأن يحفظ في مثله، ولأن ربها إنما أذن له في حفظها في البلد، ولم يأذن له في إخراجها عنه، كما لو أذن له في حفظها تحت يده، ولم يأذن له في إيداعها لغيره، فلما كان متى أودعها لغيره ضمن بتعديه، لخروجه في حفظها عن الوجه المأذون له فيه، فكذلك إذا سافر بها.

أركان الوديعة:

إذا أخذنا الوديعة بمعنى الإيداع على قول الشيخ خليل فنقول للوديعة ثلاثة أركان: الصيغة والمودِع- بكسر الدال- والمستودع، ويقال: له وديع وهو الأمين الذي يحفظه الوديعة، وسنلتزم التعبير به. ولكل ركن من هذه الأركان شروط.

---

(1) إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، 3/ 140.

الركن الأول- أما الصيغة:

فهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على الاستنابة في حفظ المال، قال فقهاؤنا المالكية: الصيغة هي كل ما يفهم منه طلب الحفظ، ولو بقرائن الأحوالِ، ولا تتوقف على إيجاب وقبول باللفظ، فإنهم لا يشترطون أن تكون باللفظ بل يقولون: إنه إذا وضع متاعه أمام آخر فسكت كان عليه حفظه لأنه بسكوته أصبح ذلك المتاع وديعة عنده إلا إذا رفض قبوله. قال الشافعي: تفتقر للإيجاب والقبول كالوكالة وأصلنا يقتضي عدم الاشتراط فيهما كما تقرر في البيع.

قوله: فيهما أي: في الإيجاب والقبول، ونزلت مسألة، وهي أن رجلاً كان جالساً فجاء إنسان، فوضع أمامه متاعاً ثم ذهب فقام الجالس وتركه، فذهب المتاع فالظاهر ضمانه؛ لأن سكوته حين وضع المتاع يدل على قبوله للوديعة. والله أعلم.

الركن الثاني-المودع:

لقد عرفت أن للوديعة تعريفين: أحدهما مبني على أنها نوع من أنواع الوكالة، وعلى ذلك فيشترط في المودِع-بكسر الدال-ما يشترط في الموكل. وشرطه أن يكون بالغاً رشيداً ويشترط في الوديع ما يشترط في الوكيل. فبعضهم يقول: يكفي في الوكيل أن يكون مميزاً، ولا يلزم أن يكون بالغاً مبني أنها ليست نوعاً من أنواع الوكالة؛ لأنها نقل مجرد حفظ الملك إلى الوديع، وعلى هذا التعريف فإنه يشترط لها باعتبار جواز فعلها أن يكون المودع محتاجاً للإيداع وأن يكون الوديع ممن يظن فيه حفظ الوديعة، فمتى وجد هذا الشرط في المودع، والوديع فإن الإيداع يكون جائزاً، فيصح للصبي أن يودع ما يخاف ضياعه أو تلفه عند من يظن أنه يحفظه له.

ويشترط لها باعتبار ضمانها أي: إلزام الوديع بها إذا قصر في حفظها أو تعدى عليها أن يكون كل من المودع والوديع غير محجور عليهما، فهذه شروط الوديعة المطلوبة في المودع والوديع على كلا التعريفين.

قال ابن عرفة: المودع من له التصرف في الوديعة بملك أو تفويض أو ولاية كالقاضي في مال اليتيم والغائب والمجنون والمودع من يظن حفظه، والأظهر أن

شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل، وظن صونها من القابل، فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده، وكذا العبد المحجور عليه.

ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما كأولاد المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد ولقاء الأعراب القوافل، والأصل في هذه النصوص الرأفة على حفظ المال والنهي عن إضاعته قال اللخمي: في البخاري ومسلم أنّ النبي ﷺ: نهى عن إضاعة المال.

وعلى ذلك، فلو أودع طفل أو مجنون إنسانًا مالاً، فلا يجوز له قبول وديعته، فإن أخذها منه ضمنها، ولا يبرأ من الضمان إلا بالتسليم إلى الناظر في ماله، قال السمناني لأنه قبل مالاً ممن لا يملك التصرف فيه، كما لو غصب المودع، وعلم المستودع بالغصب، وقبل الوديعة، وقال الشيخ زكريا الأنصاري: لأنه مقصر بالأخذ ممن ليس أهلاً للإيداع، وعلل ذلك في كشاف القناع لأنه أخذ مال غيره بغير إذن شرعي، أشبه ما لو غصبه.

وقد استثنى الحنابلة والشافعية في الأصح وابن عرفة من المالكية من هذا الحكم ما لو خشي الوديع هلاكها في يد المحجور، فأخذها منه حسبةً، رأفة على المال وصونًا له عن الضياع، فلا ضمان عليه حينئذ، وقد قاس الحنابلة ذلك على المال الضائع، والموجود في مفازة مهلكة إذا أخذه شخص ليحفظه لربه، وتلف قبل التمكن من رده، وعلى ما لو أخذ إنسان المال المغصوب من الغاصب تخليصًا له، ليرده إلى مالكه، فتلف قبل التمكن، فإنه لا يضمنه، لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل.

وقال الشافعية: هو كما لو خلص المحرم طائراً من جارحة، فأمسكه ليحفظه ويتعهده فتلف، فإنه لا يضمنه.

أما ابن عرفة فقد قال: والأظهر أن شرط الوديعة باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل، وظن صونها من القابل ولهذا تجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده.

وليس لأي كان أن يتلف أموال الناس، ووجب عليه صونها بنفسه إن كان قادرا وبواسطة غيره وديعة قال النبي ﷺ: "من أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله" إلا أن يكون معروفاً بالصبر فيؤثر على نفسه ولو كان به خصاصة كفعل أبي بكر رضي الله عنه

حين تصدق بماله، وكذلك آثر الأنصار المهاجرين ونهى النبي ﷺ عن إضاعة المال فليس له أن يضيع أموال الناس بعلة الصدقة وقال كعب ﷺ: قلت: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ قال: " أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك" قلت: فإني أمسك سهمي الذي بخيبر[1].

والمأمورية الشرعية بحفظ المال شاملة لحفظ كل جنس بجنسه المماثل له حتى الدراهم والدنانير بمثلها، وهي الصورة الأولى من الصورتين المستثنتين من الضمان بخلط الوديعة.

والثانية هي التي أشار إليها الشيخ خليل -رحمه الله- بقوله: ودراهم بدنانير وهي إذا خلط الجنس بغير جنسه ولكن يمكن ميزه بسهولة.

والثالث من أسباب التقصير في الوديعة خلط الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثل له كخلط القمح بالشعير وشبهه، فأما خلطها بجنسها المماثل لها جودة ورداءة كحنطة بمثلها أو ذهب بمثله، أو بما يتميز عنه ولا يختلط به كذهب بورق فلا يضمن.

وفي المدونة: من أودعته دنانير أو دراهم فخلطها بمثلها، ثم ضاع المال لم يضمن، وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما؛ لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه ولو عرفت بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه ولا يغيرها الخلط، وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة فإن كانت مثلها وفعل ذلك بها على الإحراز والدفع، فهلك الجميع لم يضمن، وإن كانت مختلفة ضمن، وكذلك إن خلط حنطتك بشعير، ثم ضاع الجميع، فهو ضامن؛ لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها[2].

الركن الثالث: المستودع:

يشترط في المستودع شرطان:

الشرط الأول: أن يكون جائز التصرف، وقد اختلف الفقهاء في صحة استيداع الصبي المميز على أربعة أقوال: نكتفي بذكر ما قاله أكثر المالكية ومن وافقهم من

(1) صحيح البخاري، 2/ 518.

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الحطاب، 5/ 229.

الشافعية في الأظهر والحنابلة في المعتمد، وهو أنه لا يصح استيداع الصبي، مميزًا كان أو غير مميز، لأن القصد من الإيداع الحفظ، والصبي ليس من أهله. وعلى ذلك، فلو أودع أحد وديعة عند صبي فتلفت عنده، لم يضمنها، سواء حفظها أم فرط في حفظها، وذلك لعدم صحة التزامه الحفظ، فصار كما لو تركها عند بالغ من غير استحفاظ، فتلفت، أما إذا أتلفها الصبي المستودع بأكل أو غيره فقد اختلف الفقهاء على رأيين:

فذهب أكثر المالكية والحنابلة على المعتمد في المذهب والشافعية في قول وابن المنذر إلى أنه لا ضمان عليه، وعللوا ذلك بأن المالك سلطه عليها، فصار كما لو باعه أو أقرضه شيئًا وأقبضه إياه فأتلفه، فلا يلزمه ضمانه.

وأن صاحب السلعة قد سلط عليها من هو محجور عليه،ولو ضمن المحجور عليه لبطلت فائدة الحجر، غير أن اللخمي وغيره من المالكية استثنوا من ذلك ما لو أنفق الصبي أتلف الوديعة فيما لا غنى له عنه ولا بدّ له منه وله مال، فقالوا: يرجع عليه عند ذلك بالأقل مما أتلفه أو مما صون به ماله.

ولابن رشد من الفقهاء المالكية رأي في المسألة مفاده أن الصبي المميز يصح أن يتوكل، فيصح أن يكون أمينًا لغيره في حفظ الوديعة.

أما ابن عرفة الفقيه المالكي، وهو أن شرط الوديعة باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل، وظن صونها من القابل، فيجوز أن يودع الصبي ما خيف تلفه بيد مالكه، كما يحصل عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد، ولقاء الأعراب القوافل ونحو ذلك .. إن ظن المودع صونه بيد الصبي المستودع، بناء على اقتضاء الضرورة، وخاصة إذا كان الصبي مميزاً يدرك النافع من الضار، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 4/ 6] والرشد هاهنا أن يكون بالغاً، وقال بعضهم: إذا بلغ أشده حتى بلغ ثماني عشرة سنة، قال أبو إسحاق: لست أعرف ما وجه ذلك لأنه إن أدرك قبل ثماني عشرة سنة وقد أونس منه الرشد فطلب دفع ماله إليه وجب له ذلك، قال الأزهري وهذا صحيح وهو قول الشافعي وقول أكثر أهل العلم.

الشرط الثاني: مبني أنها ليست نوعاً من أنواع الوكالة، لأنها نقل مجرد حفظ الملك إلى الوديع وعلى هذا التعريف فإنه يشترط لها باعتبار جواز فعلها أن يكون

المودع محاجاً للإيداع وأن يكون الوديع ممن يظن فيه حفظ الوديعة، فمتى وجد هذا الشرط في المودع والوديع فإن الإيداع يكون جائزاً فيصح للصبي أن يودع ما يخاف ضياعه أو تلفه عند من يظن أنه يحفظه له.

ويشترط لها باعتبار ضمانها أي: إلزام الوديع بها إذا قصر في حفظها أو تعدى عليها أن يكون كل من المودع والوديع غير محجور عليهما فهذه شروط الوديعة المطلوبة في المودع والوديع على كلا التعريفين.

الانتفاع بالوديعة:

إنَّ مَنْ تَجَرَ بِمَالٍ اِسْتُودِعَهُ فَرَبِحَ فِيهِ فَإِنَّ الرِّبْحَ لَهُ، وقد اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع، فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه، وقد روى أشهب عن مالك في العتبية أنه قال: تركُ ذلك أحبُّ إليَّ وقد أجازه بعض الناس، فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فأرجو أن لا بأس به.

ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو محمد؛ لأن صاحبها إنما دفعها إليه؛ ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها، فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه، وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالاً أو بعث به معه فلا أرى أن يتجر به ولا أن يسلفه أحداً ولا يحركه عن حاله؛ لأني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته.

ووجه الرواية الثانية أنا إذا قلنا: إن الدنانير والدراهم لا تتعين؛ فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها.

وهذا فيما لا يتعين، فأما ما يتعين فعلى ضربين ما له مثل كالمكيل والموزون والمعدود، وما لا مثل له كالحيوان والعروض.

فأما ما له مثل فالأظهر عندي المنع منه، ويجيء على قول القاضي أبي محمد أنه يرى برد مثله إباحة ذلك؛ وأما ما لا مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق.

تفريع فقهي:

وإن تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها ففي كتاب ابن المواز لا يضمن إلا ما تسلف،

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون إن استودعها مصرورة فحل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها إذا تلفت بعد أن رد فيها ما تسلف أو قبله، وكذلك لو حلها ولم يتسلف منها ولو أودعها منثورة لم يضمن غير ما تسلف منها.

مسألة فقهية:

ومن كان له عند رجل وديعة فقال: اشهدوا أني قد تصدقت بها على فلان ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل القبض، فإن علم الذي هو عنده فتلك حيازة وإن لم يعلم بطلت الصدقة؛ لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطى فلو دفعها بعد ذلك إلى المعطي ضمنها رواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية، وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدق على رجل بمئة دينار وكتب إلى وكيله يدفعها إليه فأعطاه الوكيل خمسين ومات المعطى قبل أن يقبض الخمسين الباقية لا شيء له غير ما قبض؛ لأن وكيله بمنزلته رواه ابن حبيب عن مطرف وأصبغ، والفرق بين الوكيل والمودع أن الوكيل مأمور بالدفع فهو فيه نائب عن المعطي والمودع ليس بمأمور بذلك، وإنما هو مأمور بحفظ الوديعة، فإذا علم أنها قد صارت للمعطى صار حافظاً لها وصارت يده يده، قال ابن المواز في الوديعة إذا جمع بينهما وأشهد صحت قال: وكذلك لو قال له المعطي دعها لي بيدك ومعنى ذلك كله أن تعود يد المودع للمعطي فيكون قابضاً له وحافظاً لما أعطى بأمره فتصح بذلك الحيازة [1].

وأختم هذا المبحث بذكر رقائق عن الوديعة فأقول: إن عقد الوديعة يستخرج جوهر الأمانة من سره إلى ظاهره، فالأمانة أشرف خصال العبد، والإنسان خُصّ بأهلية قبول الأمانة وهو التحقيق في العرض والإباء والحمل، فمن ائتمن ووفى بالأمانة فقد أظهر ما أودع الله تعالى فيه من صفة الأمانة واتصف بأنّه أمين، وأنّه اسم من أسماء ربّ العالمين، فالله تعالى أمين لا ينقص عنده ما أودعه من طاعته: ﴿ٱلْيَوْمَ تُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ ۚ لَا ظُلْمَ ٱلْيَوْمَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿١٧﴾﴾ [غافر: 40/ 17] فيجازيه على كلّ ما عمل من طاعته لا ينقصه من قطمير، قال تعالى: ﴿ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ ﴿٤١﴾﴾ [النجم: 53/ 41].

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، 4/ 22.

فلن يضيع شيء من السعي والكسب؛ ولن يغيب شيء عن علم الله وميزانه الدقيق، وسينال كل امرئ جزاء سعيه وافياً كاملاً لا نقص فيه ولا ظلم، وكذلك يتحدد مبدأ فردية التبعة، إلى جانب عدالة الجزاء، فتتحقق للإنسان قيمته الإنسانية القائمة على اعتباره مخلوقاً راشداً مسؤولاً مؤتمناً على نفسه؛ كريماً تتاح له الفرصة للعمل ثم يؤخذ بما عمل وتتحقق له كذلك الطمأنينة على عدالة الجزاء، عدالة مطلقة لا يميل بها الهوى، ولا يقعد بها القصور، ولا ينقص منها الجهل بحقائق الأمور.

فمن خان في الأمانة فقد خسر الدنيا والآخرة، فالله تعالى يحبّ الأمين ويحببه إلى الناس، ويرزقه الغنى ولقد جاء الحديث مسنداً، وهذا نصه: أخبرنا القاضي أبو محمد عبد الكريم بن المنتصر الأشتيخني، قدم علينا من خراسان، ثنا إسماعيل بن الحسن البخاري الزاهد، ثنا أبو حاتم محمد بن عمر، ثنا أبو ذر أحمد بن عبد الله بن مالك الترمذي بإسناده المقدم ذكره أن الرسول ﷺ ذكر في خطبته: "الأمانة تجر الرزق، والخيانة تجر الفقر". أخرجه القضاعي وقيل: إسناده حسن.

شرح الحديث: وقوله: «الأمانة تجر الرزق»، الأمانة ذم الجوارح، وكف النفس عن الشهوات، وهو التقى، والتقي مرزوق؛ لأن الأمانة تستجلب القلوب إلى نفسه، والجناية تنفرها، والجناية تجر الفقر، والجناية تضييع الجوارح، وانهماك في الشهوات، والفقر والحاجة إلى غير الله تعالى، وتضييع الجوارح، ومتابعة الشهوات إعراض عن الله تعالى، ومن أعرض عن الله تعالى أقبل على غير الله، ومن أقبل على غيره افتقر؛ لأن مَنْ دون الله فقير، قال الله تعالى: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ هُوَ ٱلْغَنِىُّ ٱلْحَمِيدُ ﴿١٥﴾﴾ [فاطر: 35/ 15].

الإشهاد على الوديعة:

ذهب الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة إلى أنّه يستحبّ الإشهاد عند تسليم الوديعة إلى الوديع للاستيثاق، قياساً على البيع. وظاهر نصوص الحنابلة الجواز.

ويحكى أنّ رجلاً أراد الحج فشاور أبا حنيفة ﷺ في إيداع بعض أمواله إلى أحد بالكوفة فقال: أودع، وقل أشهدت الله تعالى عليك ففعل، فلما رجع من مكة جحد المودع الوديعة فأخبر أبا حنيفة ﷺ بذلك فقال أبو حنيفة ﷺ: قل للمودَع: هل لي

عليك بهذا المال شاهد فإنْ قال: لا فقد كفر، وإن قال: نعم فقد أقرّ ففعل الرجل ما أرشده إليه، أفقرّ الرجل بالوديعة. فالإيمان وديعة الله لما روت عائشة ﵂ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: "الإيمان نور الله الأزل أودعه في قلوب المؤمنين"، فعلى العبد أن يسأل الله التوفيق على حفظ وديعة الله.

وعن أنس بن مالك ﵁ أنّه كان يقول للرسول ﷺ: عندي ودائع أسرار أكاد أخفيها على نفسي، فكيف أبرزها لغيري؟ والإنسان نفسه ما هو إلّا وديعة في هذه الدنيا، وقد حمّل ودائع وينظر المودع وهو الله تعالى ما يفعل المستودع في الأمانة التي حُمّلها أيهدي إلى الصواب فيكون من الفائزين، أم يضلّ الطريق فيكون من الغاوين. ولله درّ القائل:

أَلا إنَّ دنياك مثل الوديعة جميعُ أَمانيك فيها خديعة
فلا تغترز بالّذى نِلْته فما هى إلّا سراب بِقِيعة

ولنا في سلفنا الصالح أسوة حسنة الذي تأدبوا بآداب رسول الله ﷺ فقد كان الشبلي -رحمه لله- يناجي الله تعالى في جوف الليل قائلاً: اللهم إن كان إيماني الذي هو وديعة منك عندي عطاء لي منك فأنت أكرم من أن ترجع في عطائك، وإن كان عارية فإني ألفته فلا أرده عليك.

مبحث في العارية

تعريف العارية لغة: العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار، والعارة مثل العارية يقال: هم يتعورون للعواري بينهم، وقيل مستعار بمعنى متعاور أي متداول، وقد جاء اللفظ في شعر الخنساء:

جـارى أَبـاهُ فَـأَقْـبَـلا وَهُـمـا   يَـتَـعـاوَرانِ مُـلاءَةَ الـفَـخْـرِ

وفي بعض حواشي الصحاح ما ذكره من أنها من العار وإن كان قد قيل، فليس هو الوجه والصحيح أنها من التعاور الذي هو التداول، وزنها فعلية ويحتمل أن تكون من عراه يعروه إذا قصده، ويكون وزنها فاعولة أو فعلية على القلب، ولما ذكر ابن عبد السلام كلام الجوهري قال: أنكر عليه كونها منسوبة إلى العار؛ لأنه لو كان كذلك لقالوا يتعيرون؛ لأن العار عينه ياء قلت: في المخصص لابن سيده ما نصه: وتعورنا العواري وتعاورنا الشيء تداولناه وقيل: العارية من الياء؛ لأنها عار على صاحبها وقد تعيروها بينهم.

وهذا نص بأنها من ذوات الياء يرد إنكار ابن عبد السلام يتعيرون ولكن قال ابن سيده في المحكم: والعارية المنحة قال بعضهم: إنها من العار، وهو قول ضعيف غره قولهم يتعيرون العواري، وليس على وضعه إنما هي معاقبة من الواو إلى الياء وقد يرد بأن الأصل عدم المعاقبة.

وفي رده على ابن سيده بمثل هذا نظر، فتأمله. وفي القاموس والعارية مشددة وقد تخفف والعارية ما تداولوه بينهم والجمع عواري مشددة ومخففة.

تعريفها في الاصطلاح الفقهي: تعرف العارية على أنها مصدر، وتعرف على أنها اسم للشيء المستعار فعلى الأول يقال إنها تمليك منفعته مؤقتة لا بعوض.

فإذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أياماً معلومة من دون أجر أو جمله لينقل عليه جرته أو محراثه ليحرث له أرضه في زمن معين أو غير ذلك من التمليك عارية، ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلاً أو كثيراً، فيدخل في العريف تمليك المنفعة طول حياة المستعير ويقال له: (العمرى) بضم العين وسكون الميم، وكذلك يدخل فيه وهو تمليك منفعته الخادم طول حياة المستعير ولا يدخل فيه حبس منفعة العين (الوقف)

إلا على القول بأنه يصح أن يكون مؤقتاً، وعلى أنها اسم للشيء المستعار يقال لها: (مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض).

ولكن يرد على التعريفين أنه يدخل فيهما ما ليس منهما في بعض الأحوال وهو إرث المنفعة ومثاله أن يستأجر شخص أرضاً أو داراً أو أثاث منزل مدة معينة ثم يموت قبل أن يستوفي منفعتها، ففي هذه الحالة تنقل المنفعة إلى الورثة من دون عوض منهم. وهنا ينطبق عليه تعريف العارية لأنه يملك منفعة من دون عوض، أو مال من دون عوض مع أنه ليس بعارية.

والجواب: أن العارية ليس لها عوض مطلقاً، أما هذه الصورة فإن المستأجر المتوفى إنما أجرهم بعوض فهي في الحقيقة تمليك بعوض من المستأجر الأول. وإن انتقلت إلى الورثة من دون عوض منهم.

العارية في ذاتها من أعمال البر التي تقتضيها الإنسانية؛ لأن الناس لا غنى لهم عن الاستعانة ببعضهم بعضاً فهي مندوبة بحسب ذاتها.

وحقيقة العارية الشرعية كما قال ابن عرفة: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض، فيخرج تمليك الذات وتمليك الانتفاع؛ لأن العارية فيها تمليك المنفعة وهو أخص من الانتفاع.

شرح تعريف ابن عرفة:

وقوله: " مؤقتة حقيقة أو حكماً" لتدخل المعتادة عند الإطلاق لإخراج الحبس، فإن الغالب فيه التأبيد، وأما بالمعنى الاسمي وهو مراده بقوله: "والعارية...إلخ" فهي مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض كما يدل عليه. وقوله: (مؤداة) أي: مضمونة، وقيل مردودة لخبر: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه".

وقيل في تعريفها: هي إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال، مع بقاء عينه.

وقولهم: "مع بقاء عينه": كالقدر والفأس والإبرة والمنخل ونحو ذلك، بخلاف ما يكون إتلافه في استعماله كالشمع للإضاءة، والزيت للدهن، والكحل للاكتحال، ونحو ذلك، مما تنفذ عينه باستعماله، فلا يكون عارية، ولكن يكون قرضاً، والقرض تكون معاوضته بمثله.

محاسن العارية:

أما محاسن العارية فالإحسان إلى مَن تحقَّقت حاجته وقصرت قدرته لقصور يده عن ملك العين، فلا يمكنه قضاء حاجته بالعين لعدم الملك ولا بالإجارة لعدم الأجرة، فهو كالمضطر، قال تعالى: ﴿أَمَّن يُجِيبُ ٱلْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ﴾ [النمل: 27/ 62] كلّ من أجاب مضطراً في اضطرار فهو نائب عن الله تعالى في إجابته، وكفى به شرفاً أن يكون العبد نائباً عن الله تعالى فشرف من ولي أمر المسلمين، وكذلك القاضي الذي يحكم بين الناس بالعدل وقد جاء النص صريحاً.

عن عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "السلطان ظلُّ الله يأوي إليه كلُّ مظلوم من عباده، فإذا عدل كان له الأجر وعلى الرعية الشكر، وإذا جار كان عليه الإصر وعلى الرعية الصبر، وإذا جارت الولاة قحطت السماء، وإذا منعت الزكاة هلكت المواشي، وإذا ظهر الزنا ظهر الفقر والمسكنة، وإذا خفرت الذمّة أديل الكفار".

قال أبو عبد الله ﷺ: إن الله تعالى أغاث عباده في أرضه بأربع: بالقرآن وهو كلامه كي يهتدوا به إلى الله تعالى، وبالسلطان وهو ظله كي يتمانعوا به عما في أيديهم من المهجة والمال والأهل والولد، وبالإيمان وفيه نور كي يهتدوا به إلى خالقهم، وبالكعبة وهي أشرف البنيان كي يفوزوا بالرحمة التي فيها إذا طافوا بها، فإذا قصدوا الله جعلوا نوره مرآة قلوبهم فينظرون فيها إلى عجائب ما أبرز من ملكه من لدن عرشه إلى الثرى وإلى عجائب تدبيره فيهم، وإلى قدرته عليهم فأداهم ذلك النظر بقوة ذلك النور إلى عظمته وجلاله ونفاد قدرته، وإلى جوده وكرمه ولطفه وعطفه عليهم وبره بهم وعظيم منته، فامتلأت صدورُهم وقلوبهم به غنى، وقويت أركانهم للقيام بأموره، وانقادت نفوسهم واستسلمت لله، وإذا قصدوا القرآن جعلوا [بسم الله الرحمن الرحيم] علماً لعسكر القرآن؛ فإنَّ القرآنَ بمنزلة جند وعسكر فيه ألوان الأسلحة وآلات الحرب والعدة فيه يحارب الهوى والنفس والعدو ويبطل مكائدهم، قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱتَّبَعَ هُدَاىَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ﴾ [طه: 20/ 123][1].

(1) نوادر الأصول في أحاديث الرسول، 4/ 153.

يتنعم الناس في ظلّ الله تعالى في حمايته ورعايته، فمن أعار فهو نائب الله تعالى في إجابة دعوة المضطرين، ولا أصل لقول من يقول: المستعار عار ولهذا سمي عارية؛ فإنّ الأنبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام استعاروا الأشياء في عامة أحوالهم.

فالإحسان بالإعارة إحسان مع بقاء العين على ملكه، فالمستعير ينتفع بالمستعار بلا أجر عليه ولا ضمان عند الهلاك ليسوغ له الاستعارة، إذ لو خاف لزوم الضمان لم يقدم على الاستعارة. والعارية لا تكون إلّا عند محتاج كالقرض، قال رسول الله ﷺ: "الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر". فإنّه لا يقع القرض إلّا عند محتاج، والصدقة قد تصادف غير محتاج، فالاستعارة محبوبة؛ لأنّه إبقاء النفس على أصل الفقر من ملك الأعيان، أو حماه الله تعالى عن ملك الأعيان، فقد أبقاه على أصل مملوكيته وأنّه أبعد من العجب والكبر.

والإعارة مندوبة فإنّه يصون غيره ما ابتلي به من ملك العين مع حصول إخلائه عن مؤنة الملك، وقول آخر مفاده: أنّ الإعارة خلف عن الهبة، فإذا لم تسامحه نفسه في المواساة بتمليك العين صالحها بتمليك المنافع، وعسى أن تتطرق منه إلى أعلى الأمرين وهو تمليك العين.

وقد ذمّ الله تعالى أقواماً لا يتصدقون بالأعيان ولا يسامحون بالمنافع بطريق الإعارة، قال تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ۝٢ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ ۝٣﴾ [الماعون: 107/ 1-3] إتلاف العين، ثمّ ذمّهم بمنع المنافع فقال: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ۝٢ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ ۝٣﴾ [الماعون: 107/ 1-3] فالماعون ما هو عون لأخيه في حوائجه نحو الفأس والقِدْر والقداحة وغيرها، فإذا منع هذه الأشياء فهذا غاية الشحّ وهو عادة المجوس واليهود، فالمجوس أحرص الناس على حطام الدنيا فلحرصهم لا يتصدقون، ولا يعيرون، واليهود أخسُّ طينة وطبيعة فلخساستهم لا يرون ذلك حسناً، يا ليت قومي يعلمون هل نحن بمنأى عن هذه الصفات؟!

دليل مشروعية العارية: من القرآن السنة والإجماع:

- **أما القرآن**: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟ وَٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمْ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩ ﴿٧٧﴾﴾ [الحج: 22/ 77].

ندب فيما عدا الواجبات، وهذه الآية الكريمة عامة في أنواع الخيرات، ومنها العارية بين الناس وما فيها من معروف، ومن أعظمها الرأفة والشفقة على خلق الله ومواساة الفقراء وأهل الحاجة.

وقد روى أبو داوود والترمذي عن النبي ﷺ أنه قال: " أيما مسلم كسا مسلماً ثوباً على عرى كساه الله من خضر الجنة، وأيما مسلم أطعم مسلماً على جوع أطعمه الله من ثمار الجنة، وأيما مسلم سقى مسلماً على ظمإ سقاه الله من الرحيق المختوم".

- **أما السنة**: فما في الصحيحين من أنَّ رسول الله ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة، واستعار من صفوان بن أمية درعه يوم حنين فقال له: أغصب يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة.

وفي أبي داوود والترمذي وابن ماجه من حديث أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم". قال الترمذي: حسن صحيح، والمنحة: الشاة أو نحوها تعار لأخذ لبنها.

- **الإجماع**: فقد حكى شيوخ المذهب أنّ المسلمين أجمعوا على مشروعيتها على أنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: 5/ 2].

إذ لا شكَّ أن سدَّ حاجات الناس بعضهم بعضاً والإحسان إليهم من أنواع البر التي توثق بها الشروط وتنمو بها الألفة وتتأكد، وذلك لأن المودة ممدوحة في نظر الشريعة الإسلامية كلَّ المدح.

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه، واستعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين فقال له صفوان: أغصب يامحمد في هذه الحالة أو عارية فقال له: " بل عارية مضمونة".

حكم العارية الشرعي:

تعتري العاريةَ الأحكامُ الشرعيَّةُ الخمسة، فقد تكون العارية مندوب إليها لقوله ﷺ: "كل معروف صدقة". والندب حكمها الأصلي لأنها إحسان، وتتأكد في الأقارب والجيران والأصحاب.

وقد يعرض لها الوجوب، كما إذا احتاج شخص من آخر مظلة في الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليها حياته أو إنقاذه من مرض، فإنه يجب على صاحبها في هذه الحالة أن يعيرها إياه، أو كساء في زمن شدة برد، ودليل من قال بالوجوب بنص الآية: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ⑦﴾ [الماعون: 107/ 7].

وقد يعرض لها الحرمة، كما إذا كان عند شخص خادمة تشتهى، وطلب إعارتها منه شخص يختلي بها أو يتمكن من قضاء إربه منها، فإنه في هذه الحالة لا يحل له أن يعيرها إياه.

والكراهة إذا كانت تعين على فعل مكروه.

والإباحة إذا أعان بها غنياً، تعليماً له على فعل الخيرات، وتليينا لقلبه، ولفتاً لانتباهه أنّ العارية من سبل الخيرات.

قال ابن عرفة: يعرض وجوبها كغني عنها لمن يخشى بعدمها هلاكاً، وحرمتها ككونها على معصية، وكراهتها وإباحتها.

والعارية مستحبة شرعاً ومروءة وعرفاً في حالة الاختيار، وواجبة في حالة الاضطرار، مع ملاحظة أن حالات الاستعارة أغلبها اضطرار، إلّا أن حالات الاضطرار تتفاوت ظروفها.

وقد امتدح الله الأنصار بأنهم يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة، فالعارية من باب أولى، لأنه ينتفع بها وترد لصاحبها، وقد امتدح الشاعر القوم بعدم منعهم الماعون، بقوله:

قَومٌ عَلى الإِسلامِ لَمّا يَمنَعوا ماعونَهُم وَيُضَيِّعوا التَهليلا

وإن كان بعض الناس حمل الماعون هنا على الزكاة، ولكن قول الشاعر: قوم على الإسلام، يتضمن إخراجهم الزكاة ضمن إسلامهم، فيكون الباقي امتداد حالهم في خصوص الماعون.

أركان العارية:

أركان العارية خمسة هي: الإعارة، والمعير، والمستعير، والمعار، والصيغة.

الركن الأول- الإعارة:

فهي فعل خير ومندوب إليه، وقد شدد فيها قوم من السلف الأول: روي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود أنهما قالا في قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 107/ 7].

أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم من الفأس والدلو والحبل والقدر وما أشبه ذلك، وذكر الزجاج وأبو عبيد والمبرد: أن الماعون في الجاهلية كل ما فيه منفعة، حتى الفأس والقدر والدلو والقداحة، وكل ما فيه منفعة من قليل وكثير، وأنشدوا بيت الأعشى.

بِأَجْوَدَ مِنْهُ بِمَاعُونِه إذا ما سَمَاؤُهُم لَم تَغِم

قالوا: والماعون في الإسلام: الطاعة والزكاة، وأنشدوا قول الراعي:

أَخَلِيفَةَ الرَّحْمَنِ إِنّا مَعشَرٌ حُنُفَاءُ نَسجُدُ بُكرَةً وَأَصيلا
عَرَبٌ نَرى لله في أَموالِنا حَقَّ الزَكاةِ مُنَزَّلاً تَنزيلا
قَومٌ عَلى الإِسلامِ لَمّا يَمنَعوا ماعونَهُم وَيُضَيِّعوا التَهليلا

وقال الأعمش وشعبة، عن الحكم، عن يحيى بن الجزار: أن أبا العبيدين سأل عبد الله بن مسعود عن الماعون، فقال: هو ما يتعاوره الناس بينهم من الفأس، والقدر، [والدلو].

وقال ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن ابن عباس: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 107/ 7].

يعني: متاع البيت، وكذا قال مجاهد وإبراهيم النَّخعي، وسعيد بن جبير، وأبو مالك، وغير واحد: إنها العاريَّة للأمتعة.

يعني بالماعون: الزكاة، وهذا القول يناسبه ما ذكره قطرب من أن أصله من المعن، وهو الشيء القليل، فسميت الزكاة ماعوناً لأنها قليل من كثير، وكذلك الصدقة

غيرها، وقال محمد بن كعب والكلبي: هو المعروف كله، وقال ابن عمر: منع الحق، وقيل: الماء والكلأ.

عن عائشة ﵂ أنها قالت: يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال ﷺ: "الماء والملح والنار" قالت: هذا الماء قد عرفناه فما بال الملح والنار؟ فقال ﷺ: "من أعطى ناراً فكأنما تصدق بجميع ما أنضجت النار، ومن سقى مسلماً شربة من ماء حيث يوجد الماء فكأنما أعتق رقبة، ومن سقى مسلماً شربة من ماء حيث لا يوجد الماء فكأنما أحياه". رواه ابن ماجه باختصار، رواه الطبراني في الأوسط وفيه زهير بن مرزوق، قال البخاري: مجهول منكر الحديث، وعن أنس أن أزواج النبي ﷺ كن يدلجن بالقرب يسقين أصحاب رسول الله ﷺ رواه أبو يعلى ورجاله ثقات.

عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ قال: " أتدرون أي الصدقة أفضل"؟ قالوا الله ورسوله أعلم قال: "المنيحة أن يمنح أخاه الدرهم أو ظهر الدابة أو لبن الشاة أو لبن البقر" رواه أحمد وأبو يعلى، وزاد: الدينار أو البقرة، والبزار والطبراني في الأوسط ورجال أحمد رجال الصحيح.

وعن أبي هريرة قال: خير الصدقة المنيحة تغدو بأجر وتروح بأجر ومنيحة الناقة كعتاقة الأحمر ومنيحة الشاة كعتاقة الأسود. رواه أحمد وفيه عبدالله بن صبيحة ذكره ابن أبي حاتم ولم يذكر فيه كلاماً وبقية رجاله ثقات.

قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مِيرَٰثُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [الحديد: 57/ 10] أخبر تعالى ببقائه ودوام ملكه، وأنه في الأبد كهو في الأزل غني عن العالمين، فيرث الأرض بعد فناء خلقه وزوال أملاكهم، فتبقى الأملاك والأموال لا مدعى فيها.

فجرى هذا مجرى الوراثة في عادة الخلق، وليس هذا بميراث في الحقيقة، لأن الوارث في الحقيقة هو الذي يرث شيئاً لم يكن ملكه من قبل، والله تعالى مالك السماوات والأرض وما بينهما، وكانت السماوات وما فيها، والأرض وما فيها له، وإن الأموال كانت عارية عند أربابها، فإذا ماتوا ردت العارية إلى صاحبها الذي كانت له في الأصل[1].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 4/ 293 .

وتكون العارية في الدور والأرضين والحيوان، وجميع ما يعرف بعينه إذا كانت منفعته مباحة الاستعمال، ولذلك لا تجوز إباحة الجواري للاستمتاع ويكره للاستخدام إلا أن تكون ذات محرم(1).

وكلّ ما يملكه الإنسان فهو عارية، حتى الولد فهو عارية ولقد مثلت به المرأة المؤمنة في الصدر الأول من الإسلام وها هي قصة من أروع القصص تروى دلالة على الإيمان الذي لا يؤكل من الأطراف، والإيمان الذي أقوى من الجبال. وتلكم قصة أمّ سليم عن أنس بن مالك ﷺ قال: جاءت أم سليم إلى أبي أنس فقالت جئت اليوم بما تكره، فقال: لا تزالين تجيئين بما أكره من عند هذا الأعرابي، قالت: كان أعرابياً اصطفاه الله واختاره وجعله نبياً قال: حرمت الخمر قال: هذا فراق بيني وبينك فمات مشركاً، وجاء أبو طلحة إلى أمّ سليم قالت: لم أكن أزوجك وأنت مشرك، قال: لا والله ما هذا دهرك، قالت: فما دهري؟ قال: دهرك في الصفراء والبيضاء قال: فإني أشهدك وأشهد نبي الله ﷺ أنك إن أسلمت فقد رضيت بالإسلام منك قال: فمن لي بهذا؟ قالت: يا أنس قم فانطلق مع عمك فوضع يده على عاتقي فانطلقنا حتى إذا كنا قريباً من نبي الله ﷺ فسمع كلاماً فقال: هذا أبو طلحة بين عينيه عزة الإسلام، فسلّم على نبي الله ﷺ فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، فزوجه رسول الله على الإسلام فولدت له غلاماً، ثم إن الغلام درج وأعجب به أبوه فقبضه الله تبارك وتعالى فجاء أبو طلحة فقال: ما فعل ابني يا أمّ سليم؟ قالت: خير ما كان فقالت: ألا تتغدى قد أخرت غداءك اليوم؟ قالت: فقدمت إليه غداءه فقلت: يا أبا طلحة: عارية استعارها قوم، وكانت العارية عندهم ما قضى الله، وإن أهل العارية أرسلوا إلى عاريتهم فقبضوها ألهم أن يجزعوا؟ قال: لا. قالت: فإن ابنك قد فارق الدنيا قال: فأين هو؟ قالت: هاهو ذا في المخدع فدخل فكشف عنه واسترجع، فذهب إلى رسول الله ﷺ فحدثه بقول أم سليم فقال: والذي بعثني بالحق لقد قذف الله تبارك وتعالى في رحمها ذكراً لصبرها على ولدها قالت: فوضعته فقال نبي الله ﷺ اذهب يا أنس إلى أمك فقل لها إذا قطعت سرار ابنك فلا تذيقيه شيئاً حتى ترسلي به إلي قال: فوضعته على ذراعي حتى أتيت به رسول الله ﷺ فوضعته بين يديه فقال:

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 255.

"ائتني بثلاث تمرات عجوة" قال: فجئت بهن فقذف نواهن ثم قذفه في فيه فلاكه، ثم فتح فاه الغلام فجعله في فيه فجعل يتلمظ فقال: أنصاري يحب التمر فقال: " اذهب إلى أمك فقل: بارك الله لك فيه وجعله براً تقياً". رواه البزاز ورجاله رجال الصحيح[1].

الركن الثاني- المعير:

وأما المعير فلا يعتبر فيه إلا كونه مالكاً للعارية إما لرقبتها وإما لمنفعتها، والأظهر أنها لا تصلح من المستعير أعني أن يعيرها، وأن يكون من أهل التبرع ومالكا للمنفعة التي يريد الإعانة بها ولو بإجارة أو استعارة، لأن للمعير أن يعير إن لم يحجر عليه المعير له ولو بلسان الحال، كأنه يفهم منه ألا يسمح بإعارتها لغير هذا المستعير.

وعلى ما ذكر يشترط فيه أن يكون مالكاً للتصرف في الشيء المعار، مختاراً يصح تبرعه، فلا تصح إعارة مكره ولا محجور عليه، ولا إعارة من يملك الانتفاع دون المنفعة كسكان مدرسة موقوفة.

ويشترط في المعير شروط منها أن يكون مالك المنفعة بسبب ملك الذات المنتفع بها أو استئجاره لها أو استعارته لها، فلا يشترط فيه أن يكون مالكاً لذاتها بل الشرط ملك المنفعة سواء كان مالكاً للذات أو فيصح لمن استأجر داراً مثلاً أن يعير لغيره، وكذا من استعارها فإن له أن يعيرها بشرط ألا يمنعه المالك المعير من الإعارة لغيرها صريحا أو ضمنا والمنع الضمني: لولا أبوك أو أخوك ما أعرتك؛ لأن هذا يتضمن قصر الإعارة عليه فلا يصح أن يعيرها لغيره. فإذا أعار شخص ما لا يملكه بسبب من الأسباب المذكورة كان فضولياً فلا تنعقد إعارته أصلاً؛ لأنها بغير عوض بأخذه من المستعير ومثلها الهبة والوقف وسائر ما يخرجه الفضولي بغير عوض.

أما ما يخرجه بعوض كما إذا باع شخص ملك غيره من دون إذنه فإن البيع ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، فإذا أجاز البيع نفذ.

ومنها ألا يكون المعير محجوراً عليه لصغر أو سفه، فلا تصح إعارة الصبي والسفيه

---

(1) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 4/ 222.

والرقيق ولو كان مأذوناً له في التجارة؛ لأنه مأذون له في التصرف بعوض لا أن يعير بدون عوض، نعم يصح له أن يعير ما به استلاف الناس منه تجارته...

- ومنها: ألا يكون المعير مالك الانتفاع فقط، وهو من ملك أن ينتفع دون غيره.

والفرق بينه وبين المنفعة أن مالك المنفعة جعل الشارع له الانتفاع بنفسه كما جعل له أن يتنازل عن الانتفاع لغيره كالمالك والمستأجر والمستعير، فلكل منهم أن يؤاجر وأن يهب وأن يعير كما له أن ينتفع بنفسه، أما مالك الانتفاع فقد قصره الشارع على أن ينتفع بنفسه فقط، وذلك مثل الأماكن الموقوفة على المجاورين وأبناء السبيل ونحوهم، فإنها إذا استحق السكنى فيها شخص بعنوان كونه مجاورا مثلا فإنه لا يملك منها إلا حق الانتفاع فقط، فلا يصح ان يعيرها لغيره أو يهبها أو غيره ذلك . نعم يجوز له أن يتنازل عن حقه في الانتفاع بها مجانا وفي مقابلة دارهم مدة معينة أو دائماً[1].

الركن الثالث- المستعير:

وهو طالب الإعارة، ويشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع عليه بالشيء المعار، وأن يكون معيناً، فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية، بل مجرد إباحة، وأن يكون ممن يجوز شرعاً انتفاعه بالعارية، فلا تصح إعارة المصحف للكافر، أو الغلام المسلم لخدمة الكافر.

الركن الرابع- المستعار (المحل):

هو الذي يمنحه المعير للمستعير للانتفاع به، ويشترط فيه أن يكون منتفعاً به انتفاعاً مباحاً مقصوداً مع بقاء عينه، أما ما تذهب عينه بالانتفاع به كالطعام فليس إعارة، كما لا تحل إذا كانت الإعارة لانتفاع محرم، كإعارة السلاح لأهل البغي أو الفساد، ولا يعار ما لا نفع فيه.

وأن يكون يمكن الانتفاع به مع بقاء ذاته، كالكتاب والثوب والبيت بخلاف الطعام والنقد، فلا يعاران؛ لأنهما يستهلكان عند الانتفاع بهما وإنما يقرضان، وأن تكون

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 3/ 275.

منفعته مباحة للمستعير، فلا تعار الخادمة أو الزوجة للاستمتاع بهما، ولا الخادمة لخدمة بالغ غير محرم.

الركن الخامس- الصيغة:

وهي كل ما يدل على الإعارة من لفظ أو إشارة أو فعل، تفهم منه العارية، ثم إن قيدت بزمن فلا إشكال في لزومها لأنها معروف وهو يلزم بالقول وإن لم تقيد بزمن، فاللازم ما تعار لمثله، قال خليل: ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه، وإلا فالمعتادة[1].والصحيح عند الشافعية أنه لابد من اللفظ للقادر عليه، أو الكتابة مع النية وفي غير الصحيح أنها تجوز بالفعل.

والعارية عقد جائز عند الشافعي وأبي حنيفة: أي: للمعير أن يسترد عاريته إذا شاء، وقال مالك في المشهور: ليس له استرجاعها قبل الانتفاع، وإن شرط مدة لزمته من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل تلك العارية. وسبب الخلاف: ما يوجد فيها من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة، وهذا عند المالكية والحنابلة.

ضمان العارية:

إنّ القول في التعريف: "مؤداة" بمعنى مضمونة، قد يوهم أنّ ضمانها مطلقاً، والواقع ليس كذلك، وإنّما يضمن المستعير من أنواع العارية ما يغاب عليه أي: يمكن إخفاؤه كالحلي والكتاب والثياب والسفينة السائرة إذا ادعى تلف أو ضياع شيء من ذلك فإنه يضمنه، إلا أن تشهد له بينة على ما يدعيه من تلف أو ضياع فلا ضمان عليه.

قال خليل: وضمن المغيب عليه إلا لبينة،وهل وإن شرط نفيه تردد،واستظهر بعض الشيوخ نفي الضمان، لأن الإعارة معروف وإسقاط الضمان معروف ثان، ومثل قيام البينة لو علم أن التلف بغير سببه كسوس في ثوب أو قرض فأر لكن بعد يمينه أنه ما فرط.

وعلى ما تقدم؛ فإنّ المستعير يضمن ما يغاب إلا إذا قامت بينة على هلاكه فإنه

---

(1) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي المالكي، 2/ 168.

لا يضمن على المشهور؛ لأن الضمان للتهمة، وهي تنعقد بالبينة، ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة، وعليه اليمين متهماً كان أو غيره. ولو شرط المعير الضمان على المتسعير لا ينفعه ذلك، وكذلك لو شرط المستعير على المعير عدم الضمان مما فيه الضمان لا ينفعه، وعليه الضمان على أحد قولي ابن القاسم وأشهب، ولهما أيضاً ينفعه ويعمل بالشرط لأن العارية باب معروف وإسقاط الضمان من المعروف، ثم استثنى مما لا ضمان فيه صورة فقال: إلا أن يتعدى المستعير فيضمن؛ ووجوه التعدي كثيرة منها الزيادة في الحمل والزيادة في المسافة، وكذلك يضمن في صورة أخرى وهي أن يتبين كذبه ويكون بأشياء منها أن يقول تلفت في موضع كذا ولم يسمع أحد من الرفقة بتلفها[1].

الدليل:

عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي" قال قتادة: نسي الحسن فقال: فهو أمينك لا ضمان عليه، يعني العارية، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وقد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلى هذا وقالوا: يضمن صاحب العارية، وهو قول الشافعي وأحمد،وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يخالف، وهو قول الثوري وأهل الكوفة وبه يقول إسحاق.

تنبيهان هامان:

الأول: إذا وجب على المستعير ضمان العارية، فإنه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد الحلف، لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر معه على ردها؛ لأنه يتهم على إخفائها رغبة في أخذها بقيمتها، فإن استعملها في غير المأذون فيه فنقصت به أكثر من نقصها بالمأذون فيه فإنه يغرم قيمتها مع مراعاة نقصها بالمأذون فيه.

الثاني: إذا غرم المستعير القيمة ثم وجدت بعد ذلك عند اللص، فإنها تكون حقاً للمستعير؛ لأنه ملكها لغرم قيمتها، ومثل المستعير الحياك والخياط والصباغ يدَّعون

(1) كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي، 2/ 357.

الضياع ويغرمون قيمة ما ضاع، ثم يوجد، فإنه يكون حقاً لهم، وأما لو وجد عندهم فإنه يكون لصاحبه، كالغاصب يدعي ضياع أو تلف الذات المغصوبة ويغرم قيمتها ثم توجد عنده، فإنه لا يملكها.

وقد اختلف الفقهاء في ضمان العارية، فذهب مالك وأصحابه إلى أن العارية مضمونة إلّا إذا كانت حيواناً أو ما لا يغاب عليه إذا لم يتعد المستعير فيه ولا ضيع، وكذلك ما يغاب عليه أمانة أيضاً إذا ظهر هلاكه وصح تضييعه ولا تعد، فإن خفي هلاكه ضمن، ولا يقبل قول المستعير فيه إذا ادعى هلاكه وذهابه، ولم يقم على ما قال بيّنة، وتضمن أبداً إذا كان هكذا، ولا يضمن إذا كان هلاكه ظاهراً معروفاً أو قامت به بيّنة بلا تضييع ولا تفريط، هذا هو المشهور من قول مالك، وهو قول ابن القاسم.

وقال أشهب: يضمن كل ما يغاب عليه قامت بيّنة بهلاكه أولم تقم، وسواء هلك بسببه أو بغير سببه يضمن أبداً؛ لأن رسول الله ﷺ قال لصفوان حين استعار منه السلاح وهو مما يغاب عليه،: " بل عارية مضمونة مؤداة" وقال: وأما الحيوان وما لا يغاب عليه فلا ضمان عليه. وقول عثمان البتي في هذه المسألة نحو قول مالك.

قال عثمان البتي: المستعير ضامن لما استعاره، إلا الحيوان والعقار ويضمن الحلي والثياب وغيرها قال: وإن اشترط ضمان الحيوان ضمنه[1].

قال الشافعي رضي الله عنه: العارية مضمونة بعد الهلاك، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: غير مضمونة. حجة الشافعي قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: 4/ 58] وظاهر الأمر للوجوب، وبعد هلاكها تعذر ردها بصورتها، ورد ضمانها ردها بمعناها، فكانت الآية دالة على وجوب التضمين.

ونظير هذه الآية قول رسول الله ﷺ: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه" أقصى ما في الباب أن الآية مخصوصة في الوديعة، لكن العام بعد التخصيص حجة، وأيضاً فلأنا أجمعنا على أن المستام مضمون، وأن المودع غير مضمون، والعارية وقعت في البين، فنقول: المشابهة بين العارية وبين المستام أكثر؛ لأن كل واحد منهما أخذه الأجنبي لغرض نفسه، بخلاف المودع، فإنه أخذ الوديعة لغرض المالك، فكانت

(1) التمهيد لابن عبد البر، 12/ 38.

المشابهة بين المستعار وبين المستام أتم، فظهر الفرق بين المستعار وبين المودع. حجة أبي حنيفة قول رسول الله ﷺ: " لا ضمان على مؤتمن" ، قلنا : إنه مخصوص في المستام، فكذا في العارية؛ ولأن دليلنا ظاهر القرآن وهو أقوى.

ومن الأمانات الودائع، ويجب ردها عند الطلب والأكثرون على أنها غير مضمونة، وعن بعض السلف أنها مضمونة، روى الشعبي عن أنس قال: استحملني رجل بضاعة فضاعت من بين ثيابي، فضمنني عمر بن الخطاب ﷺ.

وعن أنس قال: كان لإنسان عندي وديعة ستة آلاف درهم فذهبت، فقال عمر: ذهب لك معها شيء؟ قلت: لا فألزمني الضمان وحجة القول المشهور: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضمان على راع ولا على مؤتمن" ، وأما فعل عمر ﷺ فهو محمول على أن المودع اعترف بفعل يوجب الضمان.

لقد تم بحمد الله تعالى هذا الكتاب، وما توفيقي إلّا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

